





LIBRERIA
DE ESCRIBANOS,
É INSTRUCCION JURIDICA THEORICO práctica de Principiantes.

PARTE PRIMERA

DIVIDIDA EN TRES TOMOS.

TRATA DE TESTAMENTOS, Y CONTRATOS.

OBRA UTILISIMA PARA TODA CLASE DE PERSONAS,

Corregida, mejorada, y adiccionada por

SU AUTOR

DON JOSEF FEBRERO, NATURAL de la Ciudad de Mondoñedo, Escribano Real, y del Colegio de esta Corte, y Agente de Negocios de los Reales Consejos.

TOMO SEGUNDO.



CON PRIVILEGIO, Y LICENCIAS NECESARIAS.

MADRID: EN LA IMPRENTA DE D. PEDRO MARIN.

AÑO DE MDCCLXXXIX.



CAPITULO IV.

DE PROMESAS, PRESTAMOS, y condiciones usurarias, que en ellos ocurren: Depósitos: Empeños, è hipotecas: Fianzas, y arraygo de ellas: Mancomunidad: Caucion Juratoria: Indemnidad: Cartas de pago: Finiquito: y denunciacion de obra nueva.

SUMARIO.

§. I.

1 al 3 *QUé es promesa; qué es preciso para que el promitente quede obligado; cómo ha de hacerse; y quién puede, ò no prometer?*

4 *Cómo pueden ser hechas las promesas?*

5 6 *Qué bienes pueden, ò no ser prometidos?*

7 *Para que sea válida la promesa, qué cosas no han de intervenir?*

§. II.

8 9 *QUé es prestamo* Mutuo; *en qué conviene, y se diferencia del* Commoda-

dato; *y à qué está obligado el Mutuario?*

10 *Quién puede dar, y recibir prestado, y quándo debe volver lo que se le presta?*

11 *Las Iglesias, Reyes, Concejos, y menores no deben ser demandados por el prestamo, que no les fue util.*

12 *Ni el hijo de familia, sino en ciertos casos.*

13 *Ni tampoco el factor, que recibe prestado con orden de su principal; ni el que tiene estudiantes en el estudio, si se les presta sin la suya.*

14 *Se explica la virtud del Mutuo.*

15 al 19 *Se trata de la Usura, y sus divisiones, y quál está prohibida?*

20 *Qué es Usura, y en qué pena incurren los que cooperan eficazmente al contrato usurario?*

21 *Es usura volver la cosa prestada, ò fiada con mejoras.*

22 *Está prohibido llevar interés con título de reducion, y conducion de moneda, y comprar, y trocar plata con él: y los Comerciantes pueden llevar solamente un cinco por ciento.*

23 *Es usurario el pacto de gozar, y gozar.*

24 *Y el de que el comprador ha de volver la cosa por el mismo precio, sin estár obligado el vendedor à entregarselo hasta cierto tiempo, pero que entre tanto ha de gozar los frutos de la vendida.*

25 *Prestar dinero con pacto de que el que lo recibe ha de fiar al Mutuante, ò trabajar en su viña, ò practicar otras cosas que se expresan: y asegurar à ganancia, y no à pérdida el capipital, parte, ò industria en la compañia son contratos usurarios.*

26 *Y tambien comprar trigo anticipada la paga, por menor precio del que ha de tener al tiempo de la cosecha.*

27 *Se explica si se comete usura en el alquiler de los animales; ò quando se dan à ganancias.*

28 29 *Está prohibido dar dinero à hombres de negocios para comerciar, si no que sea à pérdidas, y ganancias; y pagar en vellon mas que trescientos reales.*

30 31 *El contrato pignoraticio con pacto commisorio, quándo está, ò no reprobado por derecho?*

32 33 *Se trata del precio, y sus divisiones.*

34 *Es Usura recibir mas, que la suerte principal con título de gratitud.*

Nin-

35 *Ningun dominio adquiere el usurero en lo que gana con usura.*

36 *Cómo puede probarse la Usura?*

37 *Los contratos usurarios son nulos, y el Juez puede compeler de oficio al Usurero à restituir las Usuras, aunque el deudor haga juramento de no repetirlas.*

38 al 40 *En qué casos se puede llevar mas que la suerte principal?*

41 *Cómo se ha de probar que las letras de cambio libradas para fuera del Reyno, fueron à las plazas à donde se libraron, y se pagaron en ellas?*

42 *Quál se llama prestamo* Commodato, *y de quántas maneras puede hacerse?*

43 *Es de cuenta del Commodatario el peligro de la cosa commodada, y gastos, que en demandarla se causen al Commodante, si no la restituye al dia prefinido, ò no la cuida; y se expresa la obligacion del Commodante.*

§ III.

44 *QUé es depósito: de quántas clases: y qué cosas pueden ser depositadas?*

45 46 *Quién puede ser depositario; cómo debe cuidar las cosas depositadas; en qué pena incurre si no lo hace; y si se pierden por caso fortuito, quándo debe responder de ellas?*

47 48 *El Depositario, y sus herederos quándo deben, ò no restituir la cosa depositada con sus frutos?*

49 *Por qué causas pueden ser sequestradas, y depositadas las cosas litigiosas?*

50 *Cómo ha de ser el depositario; quánto tiempo debe tener el depósito; en qué pena incurre si lo niega; y si podrá, ò no serlo el Escribano, ò Juez de la causa?*

51 *Quándo será preferido el dueño del depósito à los acreedores del depositario, y qué expensas debe pagar à éste?*

52 *Nadie puede dar ni recibir bienes en confianza, y el Escribano que autoriza este contrato, incurre en pena.*

53 *Se trata de los depósitos de difuntos.*

§. IV.

54 *QUántas clases hay de bienes, y quál se llama prenda, è hipoteca?*

55 56 *Se trata de la division de éstas.*

57 al 61 *Qué cosas pueden ser, ò no empeñadas?*

62 *Quién puede empeñar sus bienes, y los agenos?*

63 *Cómo puede hacerse el empeño?*

64 *El que tiene albajas empeñadas, si podrá venderlas sin orden de su dueño; y quándo quedará obligado en este caso à eviccion?*

65 66 *Qué es hipoteca especial, y general; quándo quedan obligados todos los bienes, ò una albaja sola; y quáles no se comprehenden en la obligacion general?*

67 *Se trata de las acciones pignoraticias que nacen de la obligacion con prenda, y cómo se han de intentar?*

68 *Qué debe hacer el que usa de accion hipotecaria contra tercero poseedor?*

69 al 71 *Qué es accion, ò derecho, y en qué se dividen?*

72 al 75 *Se inserta, y explica la ley 63. de Toro.*

76 *Nunca prescriben los capitales de los Censos al quitar, ni la accion de pedir sus reditos trigenarios.*

77 78 *Qué tiempo tienen los criados para pedir en juicio los salarios à sus amos; cómo han de probar que se los deben; y si podrán servir à otro amo del mismo lugar del primero?*

79 *Y quánto los Abogados, Boticarios, y otros que se expresan?*

80 *Es nula la obligacion de pagar lo que se perdió en el juego, y la que hace el Novio de satisfacer lo que el Mercader le fia para su boda.*

81 82 *Sobre lo qual se cita cierta executoria, y dice por qué causas cesa la ley.*

83 al 88 *Qué requisitos debe contener la obligacion de dar, ò hacer alguna cosa para que sea executiva; qué ha de obligar, y renunciar el que la contrae; y quántos pasos tiene la legua legal?*

89 *Qué clausula ha de contener la escritura en que interviene especial hipoteca: si se podrá executar al tercero poseedor en virtud de la de* non alienando: *y quáles escrituras se deben registrar en la oficina de hipotecas?*

90 *El deudor: en que especie debe pagar à su acreedor lo que le presta?*

91 *Se estiende cierta clausula para que el acreedor, à quien primero se entregaron los bienes de su deudor, no pierda su deuda, ni el derecho, que tiene à los demás de éste, y de su fiador, si sale otro de mejor de-*

derecho.

92 93 *Cómo pueden obligarse los Pródigos, siervos, y menores, que tienen Tutor, ò Curador?*

94 *Jueces Ordinarios, si podrán, ò no habilitar à los menores para administrar sus bienes; y estando casados estos, si necesitarán para ello licencia de la Cámara?*

95 al 99 *Clerigos, de qué privilegios gozan?*

100 *Se expresan los de los hijos-dalgo.*

101 *Abogados, Medicos, Maestros de primeras letras, Militares, Criados, y Secretarios del Rey, por qué deudas pueden ser presos?*

102 *Caballeros de las quatro Ordenes Militares, à quién están sujetos?*

103 104 *Se explican los privilegios de los Labradores.*

105 106 *A qué Mugeres no protege el auxilio de Veleyano?*

107 108 *Muger, si podrá, ò no fiar, y ser presa por deuda?*

109 *Muger casada no puede contraer sin licencia de su marido, ni aceptar herencia sin beneficio de inventario, ni repudiarla.*

110 *El Marido puede concedersela, y ratificar lo que sin ella hubiere practicado, y por su ausencia el Juez Ordinario.*

111 *En qué casos no la nesita?*

112 113 *Siendo menor, quién ha de concurrir à la celebracion del Contrato?*

114 115 *Se expresan otras leyes que la protegen, y la obligacion del Escribano.*

116 *Se reprueba el modo que tienen los Escribanos de ordenar los instrumentos de mugeres.*

117 *Se estiende cierta clausula que han de contener los contratos de las casadas para su mayor firmeza.*

118 *Se previene al Escribano lo que ha de practicar quando la muger, que está divorciada, quiere enagenar sus bienes.*

119 *Lo que no debe hacer, quando el marido concurre solo como tal à su enagenacion.*

120 *Y cómo debe recibirla el Juramento.*

121 *Si el Marido enagena sus propios bienes, conviene que la muger concurra à la celebracion del contrato.*

§. V.

122 *QUé es fianza, y quién puede ser fiador, y recibir fiadores?*

123 *Qué personas no pueden serlo?*

124 *Labradores, à quiénes pueden, ò no fiar?*

125 *Muger, en qué casos puede ser fiadora?*

126 *Los Fiadores pueden obligarse simplemente, ò por el todo; y asimismo llevar algun interés por constituir la fianza.*

127 *Quándo aunque se obliguen simplemente, quedarán obligados por el todo: y en qué casos deben ser reconvenidos antes que el deudor principal?*

128 *Si se obligan como principales, quándo podrán ser demandados?*

129 *Obligandose el fiador à pagar mas que el principal, es nula la fianza en el exceso.*

130 *Cómo puede satisfacer la deuda?*

131 *Y pagandola, qué debe darle el acreedor?*

132 *Qué excepciones competen à los fiadores?*

133 *El deudor, quándo debe satisfacer à su fiador lo que pagó por él?*

134 *Por qué causas puede pretender el fiador que el principal deudor le exonere de la fianza, y espira ésta?*

135 *Las fianzas, quántas son; quando los deudores deben darlas; y si el marido está obligado, ò no à afianzar la dote de su muger?*

136 *Quál es la fianza de Saneamiento, y quién debe recibirla?*

137 al 140 *Quándo, y cómo se han de dar las de las leyes de Toledo, y Madrid?*

141 *Quál es la de la Haz, ò de estár à derecho?*

142 143 *Y la de carcel segura?*

144 *Quál la de Corregidores?*

145 *La de los Escribanos de la Audiencia de Galicia.*

146 *La que deben dar los Jueces provehidos para visitar Escribanos, tomar cuentas de Proprios, y otras comisiones.*

147 148 *La de Injusticia notoria.*

149 *La de acreedor de mejor derecho.*

150 *Y la de las mil y quinientas doblas.*

151 *Cómo ha de estender el Escribano las fianzas, y cautelarse en su admision?*

152 *Qué es mancomunidad; y en qué conviene, y se diferencia de la fianza?*

153 *Los mancomunados, cómo quedarán obligados?*

154 *Pagando uno de ellos la deuda, si podrá repetir contra cada socio por el resto, ò à pror-*

prorrata?

155 *Cómo se han de estender las Escrituras de mancomunidad?*

§. VI.

156 *QUándo está, ò no obligado el deudor à dar fianzas?*

157 158 *Se trata de la caucion juratoria, è impugna lo que Melgarejo dice sobre ella.*

§. VII.

159 *QUé es* Indemnidad?

160 *El hijo si quiere demandar los bienes maternos que su padre le enagenó, qué ha de practicar antes?*

§. VIII.

161 al 163 *QUé es paga; cómo se libertará el deudor del debito; y cómo debe satisfacerlo, y su acredor darle el resguardo?*

164 *Qué es* Finiquito, *y quién puede ser compelido à darlo?*

§. IX.

165 *QUé diferencia hay entre* Labor, y Obra: *y si los oficios menestrales son, ò no viles?*

166 *Quál se llama* obra nueva, *y quién puede impedir su execucion?*

167 al 169 *De quántas maneras puede ser hecha la denuncia de Obra nueva; en qué lugar, à quién, y qué fuerza tiene, ya sea bien, ò mal hecha?*

170 *Quánto tiempo deben durar las obras nuevas sin arruinarse; y si los Maestros pueden, ò no alegar lesion de las que toman à destajo?*

§. FINAL.

171 *EScritura de promesa de vender, y su nota.*

172 *Obligacion llana de pagar dinero prestado.*

173 *Obligacion con prenda.*

174 *Obligacion con hipoteca, y su nota.*

175 *Obligacion, y cesion con dos notas.*

176 *Obligacion de prestamo Commodato, y su nota.*

177 *Escritura de Depósito extrajudicial.*

178 *Otra de Depósito judicial.*

179 *Otra de Depósito de difunto.*

Obli-

180 *Obligacion, y fianza simple.*

181 *Otra otorgada por un deudor, y tres fiadores como principales por el todo* in solidum.

182 *Fianza de Saneamiento.*

183 *Fianza de la Ley de Toledo, y nota sobre ella.*

184 *Fianza de la Ley de Madrid.*

185 *Fianza de la Haz, ò de estár à derecho, y carcel segura.*

186 *Fianza de Corregidores.*

187 *Otra de acreedor de mejor derecho, y su nota.*

188 *Fianza de las mil y quinientas doblas con dos notas, y una de ellas sobre la fianza de Calumnia.*

189 *Obligacion de mancomunidad simple.*

190 *Cabeza de obligacion de mancomun* in solidum.

191 *Caucion Juratoria.*

192 *Escritura de Indemnidad, ò de sacar à paz, y à salvo.*

193 *Carta de pago con fé de entrega.*

194 *Otra confesada, y su nota.*

195 *Finiquito, y su nota.*

196 *Contrato de obra, y nota sobre el papel sellado.*

DE PROMESAS.

§. I.

1 LA promesa *es oferta verbal que una persona hace à otra con intencion de obligarse, conviniendose sobre cosa cierta que le ha de dar, ò hacer.* (1) Para que el promitente quede obligado al cumplimiento de lo que ofrece, ha de prometerlo asertiva, y no ambiguamente: perfeccionarse el contrato con palabras: y nominarse con claridad lo que se promete dar, ò hacer; y de esta suerte quedará obligado eficazmente à cumplirlo segun la Ley recopilada, aunque no intervenga estipulacion, ò la promesa se haga entre ausentes;

(1) Ley 1. tit. 11. Partid. 5.

tes; (1) pues de lo contrario será simple dicho, ò mera conversacion, que no induce obligacion, como afirma Parladorio *lib. 2. Rer. quotid. cap. 3. n. 40. versic. Deinde nec lex Regia:::* y por eso distinguió el dicho de la promesa el *Jurisconsulto Ulpiano* en la ley *Sciendum* 19. *ff. de Ædilitio edicto*: ibi: *Dictum à promisso sic discernitur: dictum accipimus quod verbo tenus pronuntiatum est, nudoque sermone finitur; promissum autem potest referri & ad nudam promissionem, sive pollicitationem, vel ád sponsionem.* En quanto à los modos con que se contraen las obligaciones que descienden de contrato, vease à *Parlador.* en el cap. citado que lo explica latamente, è interpreta la ley 2. tit. 16. lib. 5. Recop.

2 Puede hacerse la promesa estando presentes promitente, y aceptante, aunque no hablen un mismo idioma, con tal que se entiendan, y firmen el contrato, ù obligacion; (2) y si no están presentes, con tal que el promitente se obligue por su carta firmada, ò por mensagero cierto, pues valdrá la promesa aunque sea por deuda agena, y estará obligado à pagarla. (3)

3 El que no tiene prohibicion legal de tratar, y contratar, puede prometer, y obligarse, y los que la tienen, son: el Loco, el desmemoriado, el Infante (que es el menor de siete años,) y el Pupílo, que es el mayor de ellos, y menor de doce siendo hembra, y de catorce siendo varon; pero si el mayor de esta respectiva edad, y menor de veinte y cinco años prometé sin intervencion de su Curador dar, ò hacer alguna cosa de que se le siga utilidad, vale la promesa en quanto importe ésta. (4) Igual prohibicion tienen el Pródigo que por tal está privado de administrar sus bienes, excepto que sea en la forma que el Pupílo: (5) el padre al hijo que está en su poder, y éste à su padre, si no que le prometa bienes castrenses, ò quasi castrenses: y el Señor, à su siervo, y

(1) Ley 2. tit. 16. lib. 5. Recop. Gom. lib. 2. Var. cap. 9. num. 3. vers. Hodie tamen de Jure Regio.

(2) Leyes 1. y 2. tit. 11. Partid. 5.

(3) Ley 3. tit. 11. Partid. 5. Gom. lib. y cap. cit. num. 1. y 5. & ibi Ayllon.

(4) Ley 4. tit. 11. Partid. 5.

(5) Ley 5. tit. 11. Partid. 5. Gutierrez de Juram. Confirm. part. 1. cap. 32.

y éste à él, à menos que sea dinero porque le manumita, y despues de manumitido no quiera satisfacerlo, que en este caso queda obligado, y puede ser compelído al cumplimiento de la promesa. (1)

4 Las promesas de dar, ò hacer alguna cosa pueden ser *puras*, *à dia cierto*, *condicionales*, *y mixtas*: las puras, ò simples deben cumplirse luego que pase el tiempo que parezca al Juez. Las que se hacen à dia cierto, en espirando el prefinido, hasta el qual no nace la obligacion de cumplir del promitente, ni la accion à pedir del aceptante; pero queda obligado el promitente como por las puras, y solo se difiere su cumplimiento hasta que llegue el dia. Las condicionales son aquellas en que se pone condicion posible, y honesta de pretérito, ò de futuro; si es de pretérito, v. gr. *Te prometo cien reales si han hecho Obispo à Juan*, y es cierto, queda obligado incontinenti el promitente, y si no, no; y si es de futuro, debe verificarse antes la condicion para quedarlo, y no verificandose, ò siendo imposible, no vale la promesa. (2) Y las mixtas son aquellas en que se prefine dia, y condicion, y para que valgan, debe verificarse todo, y hasta entonces no puede ser compelído el promitente à su cumplimiento. (3)

5 De qualquiera cosa que alguno tenga suya, y haya costumbre de enagenarse, ya sea mueble, ò raiz, v. gr. vestidos, alhajas de plata, oro, diamantes, tierras, casas, viñas: y nacida, ò por nacer, v. gr. frutos, partos de siervas, ò de ganados, se puede hacer promesa, y valdrá, aunque sea de lo no nacido con tal que se espere que ha de nacer; pero de lo contrario no será válida, à menos que el no nacer provenga de culpa del promitente. (4)

6 No vale la promesa de cosa que no puede cumplirse naturalmente v. gr. del Sol, Luna, Estrellas, ò de un monte de oro: ni aunque pueda, si al tiempo que se promete, está muer-

(1) Ley 6. tit. 11. Partid. 5.

(2) Leyes 12. y 17. dicho tit. y Partid.

(3) Ley 17. tit. 11. Partid. 5.

(4) Ley 20. tit. 11. Partid. 5.

muerta, por lo que no debe ser compelído el promitente à darla, ni otra por ella. (1) Tampoco vale la que se hace de cosas Sagradas, ni de Christiano por siervo al que no es Christiano, aunque despues de prometidas vengan al estado de poderlo ser, v. gr. lo sagrado à poder de legos, y el hombre libre à siervo; pero si se promete al Christiano un Moro, Judio, ò de otra secta, valdrá la promesa. (2)

7 Para que la promesa sea válida, la ha de hacer el promitente de su libre, y espontanea voluntad, no incluir vicio de usura, ni ser contra ley, y buenas costumbres, porque si lo es, ò interviene dolo, fuerza, miedo grave, ù obligacion de pagar el promitente mas que lo que recibe, ù otra cosa de las prohibidas, no valdrá, aunque en ella interponga pena, y juramento; (3) pero si el promitente practíca voluntariamente lo que ofreció, no puede alegar que intervino miedo, fuerza, ni engaño para hacerlo, y antes bien por el mismo hecho pierde la accion que à ello tenia. (4) Y si alguno con palabras dolosas hace que otro prometa, y se obligue à pagarle mas que lo que le debe, y despues le demanda por ello en Juicio, probando el demandado el dolo, queda libre de todo, y el demandante pierde la deuda. (5)

(1) Ley 21. tit. 11. Partid. 5.
(3) Ley 22. tit. 11. Partid. 5.
(2) Leyes 28. y 31. tit. 11. Partid. 5. 1. tit. 10. y 7. tit. 33. Partid. 7. y 2. tit. 11. lib. 5. Recop.
(4) Leyes 6. tit. 11. lib. 1. del Fuero Real, y 28. tit. 11. Partid. 5.
(5) Ley 44. tit. 2. Partid. 3.

DE

§. II.

DE PRESTAMOS.

8 PRestar *es entregar graciosamente uno à otro cosa suya, para que se sirva de ella*; (1) pues es acto puramente voluntario, al que nadie puede ser compelído regularmente; bien que esto tiene sus limitaciones. (2) Dividese el prestamo en *Mutuo*, *y Commodato*: el Mutuo es *dar gratuitamente una cosa consistente en número, peso, ò medida, para que el mutuario use de ella como dueño, constituyendo obligacion de volver à quien se la presta, otra igual en especie, medida, número, ò peso.* (3) Dixe *como dueño*, porque el mutuario adquiere dominio en la cosa mutuada, la hace suya, puede disponer de ella à su arbitrio, y debe volverla en el dia, y lugar que estipule con el mutuante. (4) Si recibió trigo, vino, aceyte, ù otras especies semejantes, y no las vuelve tan buenas como debe, ò en el dia, y lugar convenidos, está obligado à restituir la justa estimacion, y valor que tenian quando debió volverlas; y si con el mutuante nada pactó acerca del tiempo, ni lugar, cumple con volverlas segun el precio que tengan en el dia, y parage en que se le demanden, como lo dice la ley 4. *ff. de Condict. triticaria.* Ibi : *Si merx aliqua, quæ certo die dari debeat, petita sit, veluti vinum, oleum, frumentum, tanti litem æstimandam, Cassius ait, quanti fuisset eo die, quo dari debuit; si de die nihil convenit, quanti tunc cum judicium acciperetur. Idemque juris in loco esse, ut primum æstimatio ejus loci, quo dari debuit. Si de loco nihil*

(1) Proem. del tit. 1. Partid. 5.

(2) Vease à Hermosilla en la Rubr. del tit. 1. Partid. 5. per tot. Escob. de Ratiocin. c. 15. num. 11. Ayllon ad Gom. lib. 2. cap. 6. numer. 2. v. Quamvis.

(3) Instit. Quibus modis re contrahatur obligatio, Ferraris Biblioth. verb. Mutuum, num. 1. y 2.

(4) Ley 8. tit. 1. Partid 5.

hil convenit , is locus spectetur , quo peteretur. Quod & de ceteris rebus juris est. Si fueron estimadas quando se le prestaròn , debe volverlas segun el valor que entonces se las dió, auñque al tiempo de su restitucion valgan mas caras , ò varatas. (1) Si no fueron apreciadas al tiempo , y en el lugar en que se le mutuaron , ha de entregarlas por la estimacion que tengan en el tiempo , y lugar en que debe restituirlas. Y si no se apreciaron , ni se trató acerca del dia , ni lugar de su restitucion , solo tiene obligacion de volverlas segun el valor que se les dé en el tiempo , y lugar en que se le pidan. Asi se prueba de la ley 22. *ff. de Reb. credit.* ibi: *¿Vinum , quod mutuum datum erat , per judicem petitum est : quæsitum est , cujus temporis æstimatio fieret : utrum cum datum esset , aut cum litem contestatus fuisset , an cum res judicaretur ? Sabinus respondit , si dictum esset , quo tempore redderetur , quanti tunc fuisset ; si non , quanti tunc cum petitum esset. Si dictum non esset , quanti ubi esset petitum.* Contra cuyos textos nada hay dispuesto por derecho Real , ni Canónico.

9 Convienen el *Mutuo* , y *Commodato* en que por ambos quedan obligados Mutuario , y Commodatario à volver lo que se les prestó; y se diferencian en que el que recibe en mutuo, debe volver no la misma cosa (si no quiere) sino otra de idéntica especie , bondad , y calidad , aunque la prestada se pierda , queme , ò se la hurten ; bien entendido , que si el precio, ò valor de ella crece , ò mengua despues de celebrado el contrato sin tener culpa , ni ser moroso el deudor , pertenece el daño , ò aumento al acreedor , à menos que se pacte lo contrario ; pero el que recibe en Commodato , está obligado à volver la misma , á menos que se pierda , ò queme sin culpa suya ; y la razon es , porque el mutuario adquiere dominio en lo prestado , lo hace suyo porque no puede usarlo sin consumirlo , y por lo mismo si se pierde , es por su cuenta , y riesgo ; y el Commodatario ninguno adquiere , ni lo hace suyo, por lo que no tiene igual obligacion de responder de ello como

(1) Leyes Æstimatis Rebus 50. y Æstimatæ Res 51. ff. Solut. matrim.

mo el mutuario, bien que hay casos en que la tendrá. (1) Tambien se diferencia el *Commodato* del *Precario*: sobre lo qual vease à *Parlador. different.* 134. à *Gom. lib.* 2. *Var. cap.* 7. *num.* 1. versic. *Et ex prædictis infertur* ::: Y à *Hermosilla* en la ley 9. tit. 2. Partid. 5. glos. 1. que trae cinco diferencias, pues omito explicarlas por no incumbir al Escribano su pericia.

10 El que tiene potestad de contraer, puede dar, y recibir prestado, ya sea por sí, ò en nombre, y como mandatario de otro; y aunque no se estipúle que el mutuario ha de volver lo que el mutuante le prestó; en verificandose haber sido prestado, y no graciosamente dado, debe restituirselo al plazo estipulado; y si no se prefine plazo, diez dias despues de prestado à voluntad de su dueño. (2) Previniendo que el lugar que se señale para la restitucion del prestamo, ha de ser commodo, pues de lo contrario serà injusta la condicion. (3)

11 A las Iglesias, Reyes, Concejos, Comunidades, y menores bien se puede prestar, mas no demandar lo que se les prestó, à menos que se pruebe haberseles seguido utilidad del prestamo; (4) Y asi para que el mutuante quede asegurado, debe probarse la utilidad antes de hacerles el prestamo, y obtenerse licencia Judicial, con cuya diligencia será bien hecho, y no podrán alegar lo contrario, (5) y es lo que se practíca.

12 El hijo de familia mayor, ò menor de veinte y cinco años, que está bajo de la patria potestad, no puede tomar prestado por sí, ni por interpósita persona, dinero, ni cosa de las que se cuentan, miden, ò pesan, ni otra alguna sin orden de su padre; y si lo recibe, no está obligado à su restitucion, ni se le puede demandar judicial, ni extradudicial- men-

(1) Ley 3. tit. 1. Partid. 5.

(2) Ley 2. tit. 1. Part. 5. Gom. lib. 2. Var. cap. 6. num. 1.

(3(Lesio de Just. & jur. lib. 2. cap. 15. dub. 2.

(4) Ley 3. tit. 1. Partid. 5.

(5) Lesio de Just. & jur. lib. 2. cap. 20. dub. 2.

mente, ni à sus fiadores, ni padre, y el contrato que sobre ello se hiciere, es nulo, sin embargo de que se ligue con juramento; y si el Escribano lo autoriza con éste, incurre en la pena de perdimiento de su oficio. Lo qual se entiende, aunque renuncie el beneficio del Senado consulto Macedoniano, porque el espiritu de éste termína, y fue establecido à favor de los padres, y no de los hijos, para evitar en lo succesivo las infaustas consequencias que antes de su creacion ocasionaba aquel depravado, y cruel Logrero, que menciona *Gom. en el lib.* 2. *Var. cap.* 6. *num.* 2. el qual prestaba à los hijos de familia necesitados, y éstos oprimidos por él, mataban à sus Padres para heredarlos, y tener con que satisfacerle: lo que dió motivo à que el Senado Romano estableciese varias leyes prohibiendo que se les prestase dinero, ni otra cosa de las expresadas. Pero se exceptúan varios casos en que será válido el contrato: El primero, quando el hijo es Caballero, ò Soldado, pues queda obligado à la solucion del préstamo en quanto alcancen sus bienes castrenses. El segundo, quando obtiene empleo público del Rey, ò Concejo, v. gr. de Arrendador, ù otro. El tercero, quando niega que es hijo de familia al acreedor, y éste tiene justa causa para creerlo, v. gr. ser viejo: estár su padre muy lejos, y no poder probar con facilidad lo contrario: afirmarselo con juramento, ù otra. El quarto, quando lo prestado se convirtió en utilidad de su padre; (y del modo de probar la conversion trata *Hermosilla* en la ley 3. *tit.* 1. *Partid.* 5. citando à otros) ò éste le mandó recibir el préstamo, ò estando presente lo consiente; pues entonces ambos quedan obligados. El quinto, quando está reputado comunmente por libre de la patria potestad: ò es Menestral, ò Comerciante, y como tal acostumbra tratar, y contratar publicamente sin que conste lo contrario: ò su padre lo tiene puesto en este exercicio, y con su orden trata, y contrata, y no lo reclama. Y el sexto, quando el hijo está acostumbrado à recibir prestado, y su padre à pagarlo, pues por la costumbre se presume su consentimiento. Y se previene que si el hijo quiere volver à su dueño la misma cosa que le prestó, ù otra tal que

no sea de los bienes de su padre, no puede éste impedírselo. (1)

13 Si el Factor de algun Mercader, ò Cambiante toma algo prestado con su mandato, ò sin él, y lo emplea en el comercio de su amo, debe pagarlo éste; pero si no le dió orden para tomarlo, ni lo convirtió en beneficio de su amo, no está obligado éste sino el Factor à su solucion. (2) Advirtiendo que por Real Cedula expedida en San Ildefonso à diez y seis de Septiembre de mil setecientos ochenta y quatro, se prohibe absolutamente à todo Comerciante, Mercader, y persona de otra clase, dar à préstamo cantidad alguna en mercaderias de qualquiera especie que sean, y à los Escribanos otorgar escritura sobre este contrato, pena de suspension de oficio por dos años al Escribano que las otorgare, y de perder la cantidad dada asi à préstamo el que la diere; esto sin perjuicio de observarse en lo que sean justos los contratos de cambio marítimo sobre mercaderias, que suelen celebrarse en los Puertos de Comercio con el fin de habilitarse los dueños de Bageles para la navegacion mercantíl; lo que tendrá presente el Escribano para no incurrir en la pena. Vease esta Cedula en el lib. 3. cap. 2. num. 41. de mi segunda parte adiccionada. A los Estudiantes nada se puede prestar, dar, ni vender en fiado sin orden del que los tiene en el Estudio, y si se les presta, ò vende, no debe éste ser citado, ni reconvenido sobre ello ante el Conservador del Estudio, ni ante otra justicia alguna. (3)

14 El Escribano que quiera instruirse de la virtud del préstamo Mutuo, ò de otras especies utilisimas relativas à este contrato, lea la ley final del tit. 1. Partid. 5. cuyo tenor es este: *Tal fuerza há el préstamo que los omes facen unos à otros de las cosas que se pueden contar, ò pesar, ò medir, que luego que pasa la cosa à poder de aquel à quien fue prestada,* *que*

(1) Leyes 4. y 6. tit. 1. Part. 5. y 22. tit. 11. lib. 5. Recop. vease al Sr. Gregor. Lop. en las de Partida per tot. à Matienzo en la recopilada glos. 3. 4. 5. y 6. y à Gom. lib. 2. Var. cap. 6. num. 2. y 3.

(2) Ley 7. tit. 1. Partida 5.

(3) Ley 4. tit. 7. lib. 1. Recop.

que maguer la queme fuego, ò la lleve agua, ò la furten ladrones, ò la pierdan por otra manera qualquier; por de aquel se pierde que la recibe prestada, è non por del otro que la prestó. Otrosi decimos, que aquel que toma la cosa prestada, si non la torna à la sazon que debia, que tenudo es de pechar aquella pena à que se obligó por esta razon, è si pena non fue puesta, debe pechar los daños, è los menoscabos que recibió el otro en demandar la cosa que se prestó; è para esto pagar, son tenudos tambien los herederos de los que tomaron el préstamo como ellos mismos. Y à *Hermosilla* en las diez leyes del tit. 1. Partid. 5. pues lo trata todo con la mayor extension, y claridad, y por ser materia muy difusa, no me dilato mas.

15 Como los contrayentes acostumbran hacer pactos usurarios en los contratos que celebran, pues en materia de interés cada uno mira unicamente al suyo, sin detenerse en que el pacto sea, ò no licito: Se vén confusos muchas veces los Escribanos, y especialmente los de Aldea, y principiantes para quienes escribo, sobre ordenar con algunos las Escrituras del préstamo *Mutuo*; y como es proceder casi à infinito el epilogar, y concretar todos los casos que pueden ocurrir, para lo qual, y desentrañar los Autores que tratan difusamente de la Usura, se necesita un volumen crecido; explicaré unicamente algunos que les servirán de norte, y gobierno para otros menos usados, por la conexion, y compatibilidad que todos tienen entre sí, con los quales ningun instrumento deberán autorizar; y otros con los que podrán; pero antes de individualizarlos, para que sepan lo que se llama *Usura*, en qué casos es permitida, y por qué derechos está prohibida, paso à tratar de ella.

16 La Usura se llama asi de *Uso*, porque quiere decir uso de alguna cosa. Suele entenderse, y tomarse por el incremento, lucro, commodo, ò fruto que proviene del uso de ella; y en este concepto, ò sentido entendida, es aquello que se recibe como debito por razon del Mutuo sobre lo que se prestó. Y segun mi propósito, se toma por la convencion, y trato usurario, y se difine asi: *es el préstamo que un hombre hace à otro con pacto expreso, ò tácito de recibir por ra-*

zon de él algun temporal lucro, *ganancia*, ò *interés à mas de la cantidad prestada.* Dividese en *Mental*, *y Real*: la Mental es querer dar à usura; de suerte que aunque no intervenga pacto expreso, tiene esperanza el que presta, de que el mutuario le volverá algo mas, que lo que le prestó. Y la Real, (que por otro nombre llaman *convencional*, porque interviene pacto entre mutuante, y mutuario) es la que se comete quando alguno presta còn pacto expreso, ò tácito de recibir interés, ò lucro à mas del importe del préstamo.

17 La Real se divide en *expresa*, ò *manifiesta*, *y formal*; *y en tácita*, ò *virtual*, *y paliada*: la expresa se comete quando se pacta el interés que se ha de satisfacer à mas de la suerte principal, y se exige efectivamente, por lo que se llama *Usura completa.* Y la tacita es la que se comete no por razon del mutuo formal, sino por la de otro en que vá embebida, v. gr. quando uno vende al fiado alguna cosa, y porque el Comprador no se la paga de contado, pacta que le ha de dar algo mas que el importe del precio de su venta.

18 Subdividese en *lucratoria*, *compensatoria*, *y punitoria*: la lucratoria es la formal expresa. La compensatoria, ò restauratoria es la que se exige à mas de la suerte principal por razon de algun justo interés que el mutante puede llevar, v. gr. *por lucro cesante*: *daño emergente*: *contrato de asecuracion*: *peligro de perder el capital*: *y por razon de alimentos por no pagar la dote prometida*, ò *por intereses pupilares.* Y la punitoria, ò monitoria es la que se pacta, y exige por pena, à causa de no haber satisfecho el deudor al tiempo estipulado la suerte principal; cuyos seis casos explicaré en los numeros 38. 39. y 40.

19 Las Usuras compensatoria, y punitoria son licitas, y asi pueden celebrarse contratos con ellas, y el Escribano autorizarlos; pero la Real, ò lucratoria está prohibida por Derecho Natural, porque es ilicito percibir frutos de alhaja agena, pues por el mutuo se transfiere el dominio de lo prestado en el que lo recibe, el qual lo hace suyo, y por eso le pertenecen los frutos que produce; porque esta palabra latina

na *Mutuum*, quiere decir lo mismo que *de meo fit tuum*. (1) Por Derecho Divino consta del *Levitico* 23. *Deuteronom*. 23. de Ezequiél 18. de los Psalmos 14. y 54. y del cap. 6. de San Lucas, que dice: *Mutuum date, nihil inde sperantes*, pues estamos obligados à hacer bien, y socorrer sin riesgo, ni detrimento nuestro la necesidad de nuestros progimos graciosamente, y no esperar, ni recibir de ellos lucro alguno por el préstamo. Por Derecho Canónico resulta del titulo de *Usuris*, asi en el lib. 5. como en el 6. de las Decretales. Y por Derecho Real de las leyes 9. tit. 13. Partid. 1.: 31. tit. 11. Partid. 5.: 4. tit. 6. Partid. 7. y 4. y 5. tit. 6. lib. 8. Recop. que imponen varias penas à los Usureros.

20 Tambien hay Usura de usura (llamada en latin *Anatocismo*) que es la que se exige de la usura, ò lucro usurario no pagado, como si fuese suerte principal, la qual está prohibida por Derecho Divino, y Canónico, y hasta por el Comun; (2) lo que no sucede con la usura simple por no haberla conocido este derecho. Y la razon de la prohibicion es: lo primero, porque aunque el mutuante à quien se permite llevar intereses, tiene derecho à que el mutuario le pague los caidos del capital que le entregó; mas no dominio en los que no percibió; y como hasta que entran en su poder, no se deben llamar suyos: es ilicito percibir intereses, y frutos de alhaja en que no hay dominio, que es el que presta título para su adquisicion, y percepcion: y hay notable diferencia entre tener dominio en la cosa, ò solamente derecho à ella; por eso no debe llevarlos. Y lo segundo, para evitar que los hombres sean pródigos, y por este medio inconsiderado se arruinen, y à sus familias; dén mal exemplo, y causen perjuicios à otros; y que se cometan monopolios, y fraudes. Pero una vez percibidos los intereses justos del capital, si por nuevo contrato los dá al mutuario, podrá llevar los correspondientes à ellos, porque es nuevo capital, en el que tie-

(1) Leyes 1. y 2. ff. de Reb. credit Ferraris Bibliot. verb. Usura num. 2.

(2) Ley Placuit 29. ff. de Usur. y cap. Quia in omnibus, de Usuris. Merlin. decis. 409.

tiene adquirido pleno dominio igual al primero indistintamente: y como caudal suyo confundido con lo demás que posee, pierde la qualidad, y naturaleza de interés, y se eleva à la esfera de capital verdadero, que puede dar à lucro al mutuario del mismo modo que à otro qualquiera con quien jamás hubiese contratado. Pecan mortalmente el Escribano que autoriza contratos usurarios no permitidos, y los Jueces, Consejeros, ò persuasores, y todos los que cooperan eficazmente à la exaccion de sus intereses: y cada uno *in solidum* está obligado à su restitucion en defecto de los demás; (1) previniendo, que por una ley civil (2) tenian pena de destierro los Escribanos que autorizaban, los que entonces se tenian por tales.

21 Es pacto ilicito, y como usurario reprobado, obligarse uno à dar mejorada à otro la cosa que le prestó, ò fió, v. gr. en esta clausula: *Cuyos cien pesos le presto con condicion de que para tal dia me los ha de volver, y pagar precisamente en plata, ù oro, no obstante habérselos entregado en vellon.* Cuyo pacto es injusto, asi por el interés que en el trueque se puede seguir por la mayor estimacion del oro, y plata, como por el dolo que de efectuar estos contratos se origina, pues si recibe el dinero en vellon, cumple con pagarlo en la propia moneda, ò en la corriente en el Reyno al tiempo de la paga. (3)

22 Está prohibido con varias penas llevar premio por reducir una moneda à otra; (4) y comprar, y trocar moneda de plata con qualquier interés de mucha, ò poca suma; como tambien llevarlo por razon de riesgo, ò conducion de moneda de un lugar à otro dentro de estos Reynos. (5) De los contratos licitos que los Mercaderes, y Tratantes celebran, podian llevar antiguamente un diez por ciento al año; (6) pero hoy

(1) Clement. Ex gravi, unic. de Usur. Conc. Mediolan. 1. tit. de Usur. Ferrar. verb. cit. num. 64.

(2) Ley Jubemus 14. §. 3. Cod. de Sacros. Eccles.

(3) Ley 21. en las Declaraciones tit. 21. lib. 5. Recop.

(4) Ley 5. tit. 6. lib. 8. Recop.

(5) Ley 8. tit. 18. y Autos 16. y 40. tit. 21. lib. 5. Recop.

(6) Ley 9. tit. 18. lib. 5. Recop.

hoy no mas que un cinco, aunque sea con titulo de *daño emergente*, *lucro cesante*, *nombre de cambio*, ù otro; pues à estos se permite porque no tienen mas tierras, viñas, ni hacienda que su dinero para que por medio de la industria les produzca à fin de mantenerse. Y para excluir las obligaciones simuladas que se hacen, incluyendo en ellas los intereses como suerte principal, se manda por un Auto acordado recopilado, (1) è inserto en el lib. 3. cap. 2. num. 40. de mi segunda parte adiccionada: *que en la Escritura, ò Cedula en que el deudor se obliga à satisfacer alguna cantidad, declare con juramento si hay intereses, y lo que importan: y el Escribano dé fé del juramento; y que el acreedor para usar de la Escritura, ò Cedula, haga el propio juramento, sin el qual sea nula, y no haga fé, ni prueba, ni pueda admitirse en Juicio; cuyo juramento se tiene por forma substancial para la validacion del contrato*::: lo que he visto declarado en Juicio, y executoriado por el Consejo en observancia de dicho Auto, el qual no se halla derogado, ni corregido, por lo que no sirve alegar que no está en uso, (2) y asi lo tendrá presente el Escribano en la ordenacion de la Escritura de Mutuo, como lo verá en las que estenderé para su instruccion. Y se le previene que aunque en el cap. ult. de esta obra tom. 3. §. fin. se expresan con legal apoyo las penas impuestas al Escribano que autoriza obligacion con juramento de dar, ò hacer alguna cosa, no se entiende la prohibicion en el particular expuesto, porque es cosa diversa, pues alli habla quando el juramento recae sobre la obligacion, y lo dispositivo de ella, y aqui se reduce solo à que recayga sobre la confesion de si hubo intereses, y à quánto ascienden, por lo que no se detenga en autorizar este contrato con juramento en la forma explicada, pues no incurrirá en pena por ello, *y distinguendo tempora, concordantur jura*; ni tampoco en autorizarla sin él, ni sin la declaracion de si hay, ò no intereses, porque ninguna ley se lo prohibe, ni impone pena por omitirlo.

Es-

(1) Auto 16. cap. 16. titul. 21. lib. 5. Recop.

(2) Auto 2. tit. 1. lib. 2. Recop. y ley 1. de Toro.

23 Está reprobado dar oro, ò plata por vellon à gozar, y gozar con intereses, ò sin ellos. (1) Tambien lo está el pacto que llaman *de gozar, y gozar*, y es: *recibir alhaja fructifera en prenda de la que se presta, con condicion expresa de que el mutuante ha de gozar sus frutos mientras no se le paga el préstamo, al modo que el mutuario se aprovecha del dinero, y de lo que con él gana, sin que por esta causa se haga descuento, ni deduccion de la suerte principal.* Cuyo contrato es usurario, lo uno, porque el dinero no puede producir por su naturaleza dinero, como la alhaja fructifera fruto; y asi se deberá imputar el importe del producto de ésta en cuenta, y parte de pago de la suerte principal; y lo otro, porque es préstamo simple con seguridad de la cantidad prestada, sin el menor riesgo mediante la hipoteca especial, por el que está prohibido llevar interés; pero será acreedor el mutuante à algun premio por el trabajo de administrar, llevar, y dar cuenta de la administracion, del que se libertó el dueño de la finca, no obstante que se alegue que se reintegra de su dinero.

24 Vender cosa fructifera con pacto de que el comprador ha de volverla por el mismo precio, y no estár obligado el vendedor à dar el que recibió hasta cierto tiempo, pero que entretanto deberá gozar el comprador los frutos que produzca: Es contrato ilicito; y se manda que el vendedor pueda recobrar su alhaja pagando el precio por ella recibido, y que el comprador admita en cuenta, y parte de pago el importe de los frutos que produjo mientras la tuvo en su poder. (2)

25 Prestar dinero con condicion de que el que lo recibe ha de trabajar en la heredad, ò viña del mutuante, ò fiarle, es contrato usurario; pero no lo será, si se descuenta de la suerte principal el importe del trabajo, y no se le obliga à trabajar, ni se pacta la fianza. Tambien lo es asegurar à ganancia, y no à pérdida el capital, parte, ò industria en el contrato de

(1) Leyes 21. y 22. en las Declaraciones, y Auto 3. tit. 21. lib. 5. Recop.

(2) Ley 4. tit. 6. lib. 8. Recop.

de compañia; sino que sea en la forma que se dirá en el Capitulo IX. tom. III. §. II. Y asimismo prestar con la condicion de que el mutuario ha de vender ciertas cosas suyas al mutuante, ò comprar las de éste, aunque sea por lo justo; ò usar de su molino, ù otra oficina: ò patrocinar su causa: ò tomar en arrendamiento su predio: ò restituir en otra especie, ò mercaderias lo prestado, ò parte de ello: ò eximirle de pagar los tributos, (1) y otras semejantes.

26 Comprar trigo anticipada la paga por menor precio, que el que ha de tener al tiempo de la cosecha, es contrato usurario, pues debe regularse por el que tenga en la cabeza de Partido del lugar en que se comprare, quince dias antes, ò despues de nuestra Señora de Septiembre, aunque se haya comprado à precio inferior, y en otros terminos no debe comprarse; (2) de que se infiere, que no puede darse trigo viejo por nuevo, valiendo éste mas, sino que cada uno se ha de vender por lo que vale. Y se previene que no se pueden vender al fiado trigo, cebada, ni otras semillas, reservando en sí el vendedor el cobrarlo en la misma especie, ò en dinero, pues toca al comprador la eleccion: y la venta no ha de ser à pagar por mayor precio que el de los mercados, acreditado por testimonio sacado sin citacion del Comprador, sino por el mediano que valiere en los quatro mercados continuos al mes, ò meses señalados por las partes; y para que se sepa qué precio es, deben las Justicias de los Pueblos en que se celebren los mercados, precedida informacion de ello, dexar declarado de oficio el precio de éstos, y el Escribano de Ayuntamiento tenerlo de manifiesto para dar certificacion, por la que se ha de pasar; y las obligaciones, que à pagar mayor precio se hicieren, no valen: los Escribanos que las reciben, incurren en pena de suspension de oficio por quatro años, y de cinqüenta mil maravedis: y el vendedor pierde lo que haya vendido en mayor precio que el mediano referido. (3) Dar,

(1) Ferrar. Biblioth. verb. Mutum, num. 27. y 28.
(2) Ley 17. tit. 11. lib. 5. Recop. Ferrar. ibi. num. 29.
(3) Ley 14. tit. 25. lib. 5. dicho.

27 Dar, y recibir en alquilér mulas, bueyes, caballos, y otros animales semejantes con pacto de que si por caso fortuito fallecieren, sea por cuenta, y riesgo del Commodatario, y no de su dueño, es contrato usurario. Igualmente lo es, dar cabras, ovejas, bacas, yeguas, &c. à ganancias con la condicion de que el que las recibe, ha de pagar à su dueño cierta cantidad, ò pension diaria, y la mitad de las crias, ò hijuelos que procreen, y tener obligacion de conservarlos vivos, aunque fortuitamente se mueran, de suerte que nunca ha de haber deterioro, ni desmerso en los recibidos, ni en la mitad de crias. (1)

28 Está prohibido por ley recopilada (2) dar dinero à Mercaderes, y hombres de negocios, para que lo traygan à cambio, ò traten, y contraten con él, sino que sea à pérdida, y ganancia, y en los casos por Derecho permitidos. Tambien lo estaba antiguamente el llevar interés del que se ponia en Depositarios, Mercaderes, ò Negociantes, ò de otra qualquier manera se les prestaba, aunque fuese con pretexto de lucro cesante, y daño emergente, pena de perderlo el que lo daba, y recibia, y de nulidad del contrato; pero hoy teniendo el dinero el que lo dá (como se presume, y es regular) para utilizarse, y que le produzca por medio de la industria, es legitimo, y obligatorio dicho contrato en el fuero externo, y por él se debe juzgar, como consta de la Real Cedula expedida en Buen-Retiro à 10. de Julio de 1764. que el literal tenor de lo dispositivo de ella dice::: *Don Carlos por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de Leon, &c. A los de mi Consejo, Presidente, y Oidores de las mis Audiencias, y Chancillerías, Alcaldes, Alguaciles de la mi Casa, y Corte, y Chancillerías, Asistente, Gobernadores, Corregidores, Alcaldes Mayores, y Ordinarios, Jueces, y Justicias, Ministros, y personas que exerzan Jurisdiccion en qualesquiera de las Ciudades, Villas, y Lugares de estos mis Reynos, y Señoríos, asi los*

(1) Navar. in Manuali, cap. 17. num. 260. Rodrig. de Ann. Redditib. lib. 1. quæst. 12. num. 64.

(2) Ley fin. tit. 18. lib. 5. Recopil.

los que ahora son, como los que serán de aqui adelante, y cada uno, y qualquier de vos, à quien lo contenido en esta mi Carta toca, ò tocar pueda en qualquier manera: Sabed, que por los Diputados de los cinco Gremios Mayores de Madrid se me representó que acostumbraban recibir en la caxa comun de la Diputacion destinada para el gyro de sus Comercios, algunos caudales de diferentes personas de todas clases, principalmente de Viudas, Pupílos, y otros, que destituidos de su propia industria, lograban por este medio valerse de la de los Gremios, obligandose estos à volver el dinero dentro del tiempo que capitulaban, y à satisfacer en el interin el interés de un tres, ò dos y medio por ciento: Que en esta posesion, y buena fé habian estado muchos años asi los Gremios, como los particulares con noticia, y conocimiento de mis Tribunales en los casos que ocurrieron de esta naturaleza, hasta que modernamente se introduxo en el público alguna duda sobre la legitimidad, y pureza de estos contratos. Con presencia de todo lo ocurrido, tuve à bien mandar formar una Junta compuesta de Ministros autorizados, que por su caracter, y sana doctrina merecen mi Real satisfaccion, para que examinasen muy seriamente la naturaleza de estos contratos, y los hiciesen examinar por hombres doctos; y habiendolo executado, conformandome con el dictamen uniforme de tantos hombres de integridad, y sana doctrina; por Decreto de quatro de este mes señalado de mi Real mano vine en declarar, para cortar todo motivo de duda; que son legitimos, y obligatorios estos contratos, y mandar que como tales sean juzgados en mis Tribunales; y habiendose publicado en el Consejo ésta mi Real Resolucion, acordó su cumplimiento; y para que le tenga como corresponde en los casos que ocurran de esta naturaleza, expedir esta mi Carta: Por la qual os mando à todos, y à cada uno de vos, en vuestros lugares, distritos, y Jurisdicciones, que luego que la recibais, observeis, y guardeis, y hagais guardar, cumplir, y executar en todo, y por todo en los casos que ocurran, la citada mi Real Resolucion, como en ella se contiéne, sin contrávenir, ni permitir que se contravenga en manera alguna::: &c. Lo qual se entiende no solo quando un Comerciante, ò Girante dá à otro, ò à persona que no lo es, su dine-

ne-

nero, sino quando ésta lo dá al Comerciante, ò Girante para traficar, y no simplemente prestado; con esta diferencia de que quando el Comerciante lo dá à otro, ò al que no lo es, podrá llevar un cinco por ciento segun la ley citada en el numero 22. y à estilo de comercio un seis, que es lo que en el dia se estila con aprobacion de los Tribunales de esta Corte; pero quando el que no es Comerciante, ni hombre de Negocios, lo dá al que lo es, para que lo emplee en su comercio, y giro, no puede llevar mas que el tres por ciento segun la Real Cedula inserta, pues esto no es prestarselo, porque no hay tal voluntad en el dueño del dinero, ni necesidad que socorrer en el que lo recibe, ni éste lo toma en concepto de mutuo, sino en el de que ha de traficar con él, y que para esto forman los dos compañia tácita, ò contrato trino, del que trataré en el cap. 9. §. 2. poniendo uno el fondo, y otro la industria, à fin de gozar ambos las utilidades que con esta produzca, renunciando el dueño del dinero à favor de su Socio la mitad, ò mayor parte de las que dandoselo à pérdidas, y ganancias, podia rendirle, en compensacion del riesgo à que se expone por asegurarle su capital solamente con una escritura sin hipoteca especial, ni prenda, y del corto rédito, ò interés con que le contribuye, y se contenta, cuyo contrato de seguro es permitido, y se practíca; y asi no se infringe el precepto que prohibe el lucro, ò usura del préstamo simple, real, y verdadero, (como algunos de entendimiento craso, y obtuso creen, sin distinguir de casos, personas, ni contratos) porque este no lo es, ni hay motivo por el que ni aun remotamente pueda titularse Mutuo; ni tampoco hay voluntad de prestar en el dueño del dinero, sino de comerciar, y ganar: ni en su Socio necesidad que subvenirle; y por esta razon no lo pide, ni toma en este concepto, sino en el de que lo ha de emplear para utilizarse; ni el dinero por sí produce, sino la industria con que se maneja, bien que sirve de fomento para la produccion, sin el qual no la habrá. Pero si el que dá, y el que recibe el dinero son personas privadas, no debe intervenir interés alguno, porque es préstamo simple, real, y verdadero, en el qual está prohibida toda usura, y no se pue-

puede llevar, excepto en los seis casos que en el num. 38. y sig. expondré; lo que tendrá presente el Escribano para su gobierno, segun los que le ocurran, y no confundir unos con otros; pues los contratos reciben la ley de los pactos, y convenciones de los contrayentes, que no estando reprobados por derecho, se deben observar.

29 Por la Pragmática del Señor Rey Don Felipe V. del año de 1743. que es el Auto 76. tit. 21. lib. 5. Recop. se manda que no se pague en vellon mas cantidad que trescientos reales; en cuya observancia he visto Executoria del Consejo condenando à la casa del Conde Duque de Benavente à que cumpliese con ella en el pleyto que siguió con Don Rodrigo de Angúlo su Tesorero por el Oficio de Don Domingo Josef de Casas Escribano del Número de esta Villa; y con efecto tuvo que pagarle en plata, y oro mas de setecientos mil reales en que la alcanzó.

30 El contrato de Mutuo pignoraticio con pacto *commisorio*, v. gr. en esta clausula: *Con condicion, que si para tal dia no me pagáre los referidos dos mil reales que le presté, he de poder usar, y disponer como dueño de la tierra que queda hipotecada à su seguridad, sin que à ella tenga, ni pueda pretender el mas leve derecho dicho Antonio, pasado que sea el enunciado termino*. No vale, porque es ilicito, y como tal está reprobado por la ley 12. tit. 13. Partida 5. que literalmente dice: *E por ende decimos, que si algun ome empeñase su cosa à otro atal Pleyto, diciendo asi*: Si vos non quitare este peño fasta tal dia, otorgo que sea vuestro dende adelante por esto que me prestaes, ò que sea vuestro comprado: *que tal pleyto como este non debe valer*, y por otras, (1) y no debe executarse por las razones que las mismas leyes, y Autores dán, aunque se exprese que es por título de venta.

31 Pero si la clausula se ordena en esta forma: Y *si para tal dia no me hubiere pagado el citado Antonio dichos dos mil reales, quede por el propio hecho vendida la hipoteca afectada*

(1) Leyes 41. titul. 5. y fin. titul. 11. Partid. 5. y 1. y ult. Cod. de Pact. pignor. Gutierr. de Juram. confirm. part. 1. cap. 33.

da à su responsabilidad por lo que fuere justo, y valúen Peritos, que unánimes eligiremos. Y si la alhaja es infructifera, valdrá, siguiendose despues la valuacion, y si es fructifera, deduciendose del préstamo el importe del fruto que produxo, en caso que el mutuante lo haya percibido, pues se tiene por celebrada la venta, y con el suplemento del justo precio se perfecciona, como se prueba de las mismas Leyes. Lo propio milíta entre el principal deudor, y su fiador, si aquel dá à éste en prenda alguna cosa porque le fie, pues siendo el precio justo, pactandolo asi, y pagando por él la deuda, queda vendida la alhaja, pasado el termino prescripto, y cumplirá con entregarle el exceso de su valor al importe del débito, en caso que lo haya.

32 El precio (generalmente hablando) es de dos maneras: *legal, y natural*: el legal, ò legitimo es el que está puesto por pública ley, ò decreto del Principe, ò Magistrado, que tiene potestad para prefinirlo, y ponerlo: y el natural, ò vulgar es el que constituye la comun estimacion de los hombres, considerada no solo la naturaleza de la cosa, sino la esterilidad, fecundidad, ò el mas, ò menos valor que se la dá; y de estos precios el legal obliga en ambos fueros.

33 El precio natural se divide en *supremo, medio, è infimo*, v. gr. una vara de paño, ò arroba de vino vale de 16. à 20. reales: el infimo son los 16. el medio los 18. y el supremo los 20. y es usura comprar, ò vender al fiado por mas del supremo, y por menos del infimo: la justicia del vendedor está en no vender en mas de aquel, y la del comprador en no comprar en menos de éste; pero si se pone en la Escritura la siguiente clausula: *Cuyas mercaderías se obliga el vendedor à entregar al comprador por precio cada vara de los enunciados treinta reales, no obstante que actualmente no los vale, porque tiene por cierto que al tiempo de su entrega, que ha de ser dentro de tantos meses contados desde hoy, los ha de valer, y algo mas.* Será válido el pacto, porque el contrato se celebra con la cierta esperanza de que los ha de valer, y aunque despues venga el aumento en favor del compra-

prador, es contingente, pues puede suceder al contrario, y quien se expone à ganar, es justo que se exponga à perder, por cuyo riesgo, y contingencia es licito, è igual el contrato. (1)

34 Recibir algo mas que la suerte principal con título de gratitud, si se pacta, es usura: asi consta de la proposicion 42. condenada por Inocencio XI. Tambien lo es recibirlo con pretexto de que no pedirá su dinero hasta cierto tiempo, y que à ello se obliga el mutuante, pues está prohibido por la proposicion 42. condenada por Alexandro VII.: ni con el título de que carece de su dinero: porque esta carencia por algun tiempo es intrinseca, y esencial del mutuo, como lo declaró el mismo Inocencio, condenando la proposicion 41. que afirmaba lo contrario, pues por el mismo hecho de prestarlo, se supone que ha de carecer de él, y de lo contrario no haria gracia al mutuario. Del contrato Trino trataré en el Cap. IX. en donde el Escribano podrá verlo para su perfecta instruccion; y si la quiere de la usura, lea à *Honorato Leotardo de Usuris*, al Señor *Matheu de Re criminali controv.* 40. à *Ferraris Biblioth.* verb. *Usura*, à la *Cur. Philip. lib.* 2. *Comer. terr. cap.* 1. *y* 2. y à los que estos citan.

35 Ningun dominio adquiere el usurero en lo que gana con usura, porque lo posee *invito domino rationabiliter*, que es contra la voluntad de su dueño, por lo que está en pecado mortal; y siendo usurero manifiesto, no se le puede absolver, si con obras no acredita que tiene ánimo de restituir; (de lo qual tratan latamente los Moralistas,) y segun Derecho Real (2) incurre en infamia perpetua.

36 Puede probarse la usura con tres testigos contextes, aunque sean singulares, y depongan de hecho distinto, siendo tales, que merezcan crédito en Juicio, especialmente si concurren con sus deposiciones algunas presumptas, ò congeturas. (3)

Y

(1) Honorato Leotardo de Usur. quæst. 24.

(2) Leyes 4. tit. 6. Partid. 7. y fin. tit. 6. lib. 8. Recop.

(3) Ley 4. al fin. tit. 6. lib. 8. Recop.

Y para que sus dichos hagan fé, se han de mirar seis cosas: la primera, su *condicion*, que quiere decir si son libres, ò siervos, parientes, amigos, ò enemigos de los interesados litigantes. La segunda, el *Sexo*, por si son hombres, ò mugeres. La tercera, su *edad*, por si llegan, ò no à catorce, ò à veinte años. La quarta, su *vida*, *y fama*, que es si son viciosos, ò fidedignos, que dicen verdad, y de buenas costumbres, y no infames de Hecho, ni de Derecho. La quinta, su *dignidad*, que viene à ser el empleo que exercen, pues quanto mas elevado es, mayor fé merecen, por no presumirse que hombre constituido en empleo distinguido, y alta gerarquía, falte à la verdad. Y la sexta, su *fortuna*, que es su esfera, ò nacimiento, opulencia, ò indigencia; pues al hombre vil, y de baja esfera no se dá tanto credito como al noble; y al pobre tampoco suele creerse muchas veces, porque se le contempla sobornado, (1) de lo qual trataré mas latamente en el Juicio Civil Ordinario.

37 Son nulos, y no trahen aparejada execucion todos los contratos en que interviene usura, porque es una de las excepciones prescriptas por derecho (2) para elidirla; pero esto se observa solamente en quanto à los intereses, pues por la suerte principal se executa al deudor, sin embargo de lo que disponen dos leyes recopiladas, (3) porque en lo divisible no se vicia lo util por lo inutil; pero si no puede dividirse, se viciará. (4) Y se previene que aunque el deudor haga juramento de no repetir las usuras, puede el Juez de Oficio compeler al Usurero à su restitucion. (5)

38 Puede llevar el mutuante mas que la suerte principal, sin cometer usura, y por consiguiente autorizar el Escri-

(1) Leyes 8. y sig. hasta la 22. tit. 16. Partid. 3. 9. tit. 8. lib. 2. del Fuero Real, y 2. tit. 21. lib. 8. Recopil. Ferraris, Biblioth. verb. Testis, art. 1. Cur. Philip. part. 1. §. 17. num. 13.

(2) Ley 1. tit. 21. lib. 4. Recopil.

(3) Leyes 4. y 5. tit. 6. lib. 8. Recop.

(4) Regla 37. Jur. in 6. Reinfestuel, lib. 3. Decret. tit. 18. §. 1. num. 29.

(5) Cap. Tuas dudum 13. de Usuris.

cribano la escritura, en seis casos à mas del expresado en el numero 28. el primero por *lucro cesante*, v. gr. si el que tiene dinero para negociar, ò comprar alguna finca fructifera, lo presta; ò teniendolo à interés, lo saca del parage en que está, por prestarlo à otro, pues se subroga este en el lugar del que lo tenia: en cuyos casos, y otros semejantes no será usurario el contrato; pero para que sea licito el interés, deben concurrir tres circunstancias: la primera, que el tal préstamo sea la causa de cesar el lucro, y que por consiguiente el dinero prestado esté destinado para negociar, ò comprar la finca, y el mutuante carezca de otro; pues si tiene mas absolutamente ocioso, que puede emplear en lo mismo, no se será licito, porque no puede decir que le cesa el lucro. La segunda, que se observe igualdad: quiero decir, que el lucro no exceda del interés líquido que deducidas expensas, le podria producir el dinero, estando empleado en el negocio, ò compra, de modo que haya justa compensacion de uno con otro. Y la tercera, que al tiempo de hacer el préstamo el mutuante, advierta al mutuario que por darle el dinero, le cesa aquel interés, ò lucro, y que el mutuario se convenga en pagarselo, lo que deberá expresarse en la escritura. (1) El segundo caso es, por *daño emergente*, v. gr. si el que tiene dinero destinado para comprar trigo, ù otras especies quando están baratas, no hace su provision por prestarlo, y luego las compra quando valen caras; en cuyo caso sin embargo de que un Auto acordado (2) manda que el interés no exceda de un cinco por ciento, puede el mutuante en compensacion del perjuicio que por esto se le sigue, llevar al mutuario el exceso que le cuesten; pues ninguno está obligado à prestar en su detrimento; pero han de concurrir otras tres circunstancias, à saber: que el mutuo sea en realidad la causa del daño: que se observe tambien dicha igual-

(1) Layman, lib. 3. tract. 4. cap. 16. num. 8. Molin. tom. 2. disput. 316. Lesio, lib. 2. cap. 20. numer. 87. Lugo, tom. 2. disput. 25. sect. 6. num. 90. al 95.

(2) Auto 16. cap. 16. tit. 21. lib. 5. Recop.

igualdad, no percibiendo mas que lo que importe éste: y que el mutuante cerciore de él al mutuario, y éste se convenga en los terminos expuestos. (1)

39 El caso tercero, es por razon del peligro, ò racional temor de perder la suerte principal: ò por la dificultad de recuperarla à causa de ser pobre, ò de mala fé, ò tener muchas deudas el mutuario; en cuyo caso puede llevarle el mutuante un proporcionado lucro à juicio de personas de providad, y experiencia, (2) aunque algunos dicen lo contrario. El quarto, por pena convencional; pues pactando con el mutuario que si al tiempo prefinido no le vuelve el préstamo, le ha de satisfacer cierto moderado interés, y conviniendose éste, podrá exigirselo, no precisamente por razon del mutuo, sino por su culpable mora en no cumplir con su satisfaccion en el tiempo prescripto, pues peca contra Justicia en retener lo ageno contra la voluntad de su dueño; y asi se le castiga justamente con la pena convencional que él mismo quiso sufrir por esta razon. (3)

40 El quinto, por *razon de alimentos mientras no se paga la dote prometida*, v. gr. un padre ofrece à su hija cierta cantidad en dote, y porque no se la dá de presente, le entrega una alhaja fructifera, para que perciba sus frutos en el interin: en cuyo caso puede gozarlos, y recibir despues la dote integra, porque se la conceden como dotales para superar las cargas del matrimonio, y asi lo decidió Inocencio III. en el cap. *Salubriter* 16. tit. de *Usuris*; pero para que no se la imputen, ni carguen como dote, es preciso que se pacte que han de ser frutos de ella mientras no se le entregue; y lo propio milíta quando el dinero es de algun menor, pues puede llevar intereses que llaman *pupilares*, para alimentarse, y su Tutor está obligado à imponerlo, y no tenerlo ocioso, pena de resarcirle el interés, ò lucro lícito, que

(1) S. Thom. 2. 2. q. 78. art. 2. Ferrar. Biblioth. verb. Mutuum, num. 33. y 34.

(2) Lugo, ibi. num. 8. Ferrar. ibi. num. 37. y la comun.

(3) Scot. in 4. distinct. 15. q. 2. art. 2. num. 18. y la comun. Ferrar. ibi. num. 38.

que imponiendolo podia rendirle.(1) Y el sexto, es por *contrato de asecuracion*, v. gr. en estos casos: Pedro tiene ciertas mercaderías en el mar, teme prudentemente que se le pierdan, y Juan le dice que se las asegurará si le dá cierto precio: en cuyo caso puede llevar éste lo que vale la asecuracion. Otro, v. gr. un Obispo pide prestado à un Mercader ocho, ò diez mil pesos para traer las Bulas, ò confirmacion del Papa, y le dice que no puede pagarselos, à menos que viva ocho, ò diez años: en cuyo caso el Mercader puede celebrar dos contratos con el Obispo, uno de Mutuo, prestandole el dinero, y el otro de asecuracion, tomando en sí el peligro del capital; y asi le podrá llevar un cinco por ciento cada año, y luego recibir integro su capital. Tambien pueden llevar intereses de un seis por ciento los Artesanos, y Menestrales por la mora, y retardacion del pago, cuyo interés debe empezar à correrles desde que interpelan judicialmente à sus deudores, segun Real Cedula de 16. de Septiembre de 1784. que deroga todo fuero para su cobranza, y otra de 6. de Diciembre de 1785.

41 A nadie se permite celebrar contrato, en que se pacte que con solo el juramento, ò simple palabra de los que dieren dinero à cambio, puede probarse que las letras del que se librare para fuera de estos Reynos, fueron à las partes, y plazas adonde se libraron, y que se aceptaron, y pagaron en ellas: ni que las de recambio, que vienen de fuera de ellos, son ciertas, y verdaderas, y que en aquellas plazas andaban à los precios en ellas declarados, ni otro algun requisito de los necesarios para que los cambios sean reales, y verdaderos; pues todo se ha de justificar por Escritura pública, testigos, ò en otra forma de las establecidas por Derecho, pena de nulidad del contrato. (2)

42 El préstamo *Commodato*, que se llama asi porque aquel à quien se hace, recibe, y experimenta commo-

(1) Ley Tutores 24. Cod. de Administrat. tutor. y ley Quoties 9. ff. eod. tit. Sr. Covarr. lib. 3. Var. cap. 2. num. 1.

(2) Ley 13. tit. 18. cap. 3. lib. 5. Recop.

modidad, (1) *es entregar un sugeto à otro alguna cosa que no consiste en numero, peso, ni medida, para que se sirva de ella por tiempo determinado tácita, ò expresamente, y luego se la devuelva, y restituya tan buena como se la dió: y no otra por ella.* (2) Puede celebrarse de tres maneras: la primera, quando el Commodante presta la cosa con la unica intencion de hacer gracia al Commodatario, (y no por su propio interés, ni utilidad, pues entonces no será commodo, sino locacion) v. gr. si un hombre presta à otro arma, caballo, ò cosa semejante. El que recibe la alhaja, debe cuidarla tan bien, ò mejor que si fuera suya; y si por su culpa, ò negligencia se pierde, muere, ò deteriora, está obligado à dar al Commodante otra tan buena; pero no, si esto sucede por caso fortuito, à menos que lo renuncie, y quiera quedar obligado. (3) La segunda, quando Commodante, y Commodatario se utilizan de la cosa prestada, v. gr. si dos convidan à comer à un amigo suyo, y uno de ellos ruega al otro que le preste sus vasos de plata para beber, y obsequiar mejor al amigo: pues aunque alguno se pierda, no será responsable el Commodatario à su restitucion, si puso las regulares, y prudentes diligencias para su custodia. Y la tercera, quando el que presta la cosa, lo hace con intencion de honrarse à sí mismo mas que al Commodatario, v. gr. si uno presta à su futura Esposa paños preciosos para que se presente ante él mas ataviada, y adornada: pues aun quando se pierdan, no debe restituirselos, à menos que de su parte haya culpa, y dolo. (4) Y aunque este préstamo es semejante al *Precario*, se diferencian en que éste se dá para uso incierto, y el Commodato para uso cierto. (5)

43 Si el Commodatario se obliga à volver la alhaja à dia cierto, y no lo cumple, será de su cuenta, y no del dueño el

(1) Glos. in c. Cum gratia unic. de Commod. Ferrar. Biblioth. verb. Commodatum. num. 1. y 2.

(2) Leyes 1. tit. 1. y 1. tit. 2. Partid. 5.

(3) Ley 2. y 3. tit. 2. Partid. 5. Gom. lib. 2. Var. cap. 7. & ibi Aillon.

(4) Ley 2. tit. 2. Partid. 5.

(5) Ley 1. & ibi. glos. ff. de Præcario. Parlador. different. 34.

el peligro que haya en ella, y debe reintegrarle de los daños, y costas que en demandarla se le ocasionen; (1) y lo mismo procede, quando por no dar de comer à la cosa prestada, ò lo necesario para su conservacion, se muere, ò deteriora: y asi competirá al Commodante contra él la accion directa *commodati.* (2) El Commodante tiene obligacion de dexar al Commodatario la cosa commodada por el tiempo, y para el uso pactado, y no puede quitarsela hasta que espire; (3) y asimismo la tiene de prevenirle los defectos, y tachas, que la cosa commodada padece, y de lo contrario, resarcirle el perjuicio que le sobrevenga, pues le compete contra él la accion contraria *commodati.* (4) El que desee instruirse radicalmente de este contrato, vea à *Hermosilla* en el *tom.* 1. *tit.* 2. *Partid.* 5. y las leyes que glosa, à *Ferraris Biblioth.* verb. *Commodatum*, y à los que citan, y saciará su deseo.

§. III.

DEPOSITOS.

44 El depósito, que la ley llama *Condesixo*, *es entrega, que uno hace à otro de alguna cosa suya, no para que la use, sino para que se la custodie.* (5) Tres clases, ò maneras de depósitos trae la ley 1. tit. 3. Partid. 5. que dice: *La primera es, quando alguno sin otra cuita que le acaezca, dá à otro en guarda sus cosas. La segunda es, quando*

(1) Leyes 3. y fin. tit. 2. Partid. 5.

(2) Ley 7. tit. 2. Partid. 5. Gutierr. lib. 4. Pract. quæst. 47. Ferrar. Biblioth. verb. Commodatum, num. 29. al 35.

(3) Ley In Commodato 17. §. 3. ff. Commodati, y cap. Cum gratia, unic. de Commodato.

(4) Ley 6. tit. 2. Part. 5. y Reglas 21. y 22. tit. 34. Partid. 7.

(5) Proem. del tit. 3. Partid. 5. y ley 1. y todo el tit. ff. depositi. Ferraris Biblioth. verb. Depositum, num. 1.

do, alguno lo ha de facer en tiempo de cuita: esto sería como si se quemase, ò se cayese la casa à alguno en que tuviese alguna cosa, ò se quebrantase la nave en que lo llevase, ò acaeciendo alguna de estas cuitas, diese en guarda à otro à aquella sazon alguna de aquellas cosas que tuviese y, por estorcerlas de aquel peligro. La tercera es, quando algunos omes contienden en razon de alguna cosa, è la meten en mano de fiel encomendandogela fasta que la contienda sea librada por Juicio. Todas las cosas muebles, y raices pueden ser depositadas; pero para que se entienda ser depósito, y no contrato lucrativo, se ha de hacer graciosamente, y no llevar cosa alguna el Depositario por serlo. Y se advierte que éste ningun dominio adquiere en lo que en él se deposíta, à menos que consista en número, peso, ò medida, y se le entregue en esta forma sin otra seguridad, ni prohibicion de usar de ello, en cuyo caso, como que es depósito irregular, solo está obligado à dar la misma cosa, ù otra tan buena, y quantiosa como la que recibió en depósito; (1) lo que prevendrá el Escribano en la obligacion depositaria. Y sobre qual se llama depósito *regular*, ò *irregular*, vease mi segunda parte lib. y cap. 3.

45 Puede ser Depositario el Clerigo, Religioso, Seglar, libre, ò siervo, y el que lo fuere, debe cuidar las cosas que se le entregan en depósito, de modo que no se pierdan, y de lo contrario responder de ellas, ò de su deterioro; à menos que la culpa sea leve, que entonces solo en tres casos será responsable: el primero, si se obliga à pagarlas, aunque por ella perezcan, ò se menoscaben. El segundo, quando sin rogarle hace instancias por ser depositario. Y el tercero, quando recibe precio por serlo, (2) que el que regularmente suele llevarse en la depositaría general de esta Corte, es el uno por ciento. En quanto à quando se le debe, ò no, vease à *Par-*

la-

(1) Ley 2. tit. 3. Part. 5. Gom. lib. 2. Var. cap. 7. &. ibi, Aillon. Carlev. de Judic. tit 3. disp. 31. num. 5. y 6. Señor Salg. Labir. cred. part. 1. cap. 11. num. 19. y de Reg. protect. part. 4. cap. 8. num. 112.

(2) Ley 3. tit. 3. Partid. 5.

lador. different. 130. §. 8. *num.* 1. *y* 2. y à los que cita.

46 Pero si los bienes depositados se pierden por caso fortuito, no será responsable à su restitucion sino en quatro casos que trae la ley 4. tit. 3. Partid. 5. en estos terminos: *La primera, si quando el que la recibe en guarda, se obliga à pecharla, si se perdiere en qualquir manera. La segunda es, quando aquel que recibe la cosa en condesixo, non la quiere tornar à su dueño podiendolo facer, cá si despues que el ge la demandare en Juicio, è fuere el pleyto comenzado por demanda, è por respuesta, se muriese, ò perdiese aquella cosa, tenudo es aquel, que la recibió, de la pechar. La tercera es, si por su culpa de aquel que tiene en condesixo, ò por su engaño acaèció la ocasion porque se perdió, ò se murió. La quarta es, quando la cosa es dada en guarda principalmente por pró de aquel, que la recibe en depósito, è non por el que la dá.* Y la prueba de haberse perdido incumbe al depositario, porque la pérdida de alguna cosa como que es hecho, no se presume sino se acredita. (1)

47 El Depositario, y sus herederos deben restituir el depósito à su dueño; y aunque éste sea deudor suyo, no pueden retenerselo con titulo de compensacion, prenda, ni otro alguno, antes bien están obligados à entregarselo incontinenti que se lo pida, y luego podrán usar de su derecho; (2) y si se resisten à su entrega sin causa justa, incurren en pena de hurto. (3) Y no solo deben restituir los bienes depositados, sino los frutos que han producido, y mejoras que tuvieren, porque el depositario es mero detentor, y ningun dominio adquiere en ellos, como dexo espuesto, à menos que sean de los que se cuentan, miden, ò pesan. (4)

48 Mas no obstante, no están obligados à su restitucion en quatro casos: el primero, quando la cosa depositada es espada, cuchillo, ù otra arma, y su dueño perdió el juicio, pues mientras subsiste su demencia, no deben volversela. El se-

(1) Ley Si creditor, Cod. de Pignorat. action. Masc. de Prob. conclus. 829. num. 1. y 9. Hermosill. en la ley 4. tit. 3. Part. 5. glos. 1. num. 2.

(2) Ley 5. tit. 3. Partid. 5.

(3) Ley 12. tit. 10. Partid. 7.

(4) Ley 5. tit. 3. Partid. 5.

segundo, quando su dueño es deportado, y se le confiscan sus bienes. El tercero, quando algun Ladron dá en custodia lo que hurtó, y su dueño dice al depositario que no se lo entregue hasta que judicialmente se le mande. Y el quarto, quando entrega en depósito al depositario lo que le hurtó, pues probando éste ser suyo, puede retenerlo como dueño. (1)

49 Por seis causas pueden ser sequestrados, y depositados los bienes, sobre cuya pertenencia hay litigio: la primera, por convenio de todos los interesados. La segunda, quando son muebles, y el tenedor es sospechoso. La tercera, quando se dá sentencia contra éste, y apela de ella, y se presume que los consumirá. La quarta, quando el marido es pródigo, y por este motivo pide su muger que se deposíte, ò se la entregue su dote. La quinta, quando el hijo es exheredado injustamente por su ascendiente legitimo, pues para la particion puede pedir que se deposíten sus bienes. Y la sexta, quando alguno está en poder de otro como siervo suyo, y se le declara en Juicio por libre, y despues se subscita controversia entre los dos sobre los bienes, que su nominado Señor le retiene, pues hasta que se declare à quien pertenecen, deben estár depositados. (2)

50 El depositario judicial ha de ser lego, llano, y abonado: (3) y tener el depósito todo el tiempo que quieran el Juez, ò los interesados que lo hicieron: pues no puede de autoridad propia sino con la judicial, y con causa ponerlo en otro sugeto; lo qual es al contrario siendo depósito extrajudicial, pues puede compeler al deponente à que lo reciba, y le exonere de él; (4) al modo que éste lo puede sacar de su poder quando quiera, aunque no esté cumplido el tiempo porque lo puso; (5) y si lo niega, incurre en infamia; debe restituir la cosa depositada, ò su estimacion con sus frutos, y las

(1) Ley 6. tit. 3. Partid. 5.
(2) Ley 1. tit. 9. Partid. 3.
(3) Dicha Ley 1.
(4) Ley fin. §. Sin autem, Cod. de Bonis author. judic. possid. Hermosill. en la ley 3. tit. 3. Partid. 5. glos. 6. num. 1, y 2.
(5) Ley Depositum 1. ff. Depositi.

las costas, daños, y menoscabos, que se irroguen à su dueño. (1) Previniendo que qualquiera puede ser compelido à ser depositario, no teniendo escusa legitima que le exima; (2) pero no el Escribano de la causa, ni admitir depósito en su oficio pena de diez mil maravedis; ni tampoco el Juez que entiende en ella. (3)

51 El dueño de los bienes depositados tiene preferencia en ellos à todos los acreedores del depositario, estando en poder de éste, ò de su heredero, y no siendo de los que consisten en número, peso, ò medida, pues si lo son, será preferido à los acreedores anteriores personales, mas no à los reales, ni al que hizo los gastos del entierro del depositario, ni al que le prestó dinero para reparar su casa, ò nave, que hipotecó à su responsabilidad, ni à la dote de su muger, ni tampoco al Fisco, ya sea acreedor suyo por contrato, ò delito. (4) Sobre lo qual vease à *Carlev. de Judic. tit. 3. disput. 31. per tot.* que toca este punto elegantemente, y lo que explicaré en el juicio de concurso de acreedores. Debe pagar al depositario las expensas, que hizo en utilidad de lo que le entregó en depósito; pero éste no puede retenerlo con dicho motivo, (5) aunque la práctica está contraria, pues pide execucion, se traba en los bienes depositados, y subsisten en su poder hasta la conclusion de la instancia, y que se verifique el pago de las expensas. De este contrato trata con la mayor claridad, y extension *Hermosilla* en el *tit. 3. de la Partid. 5.* à quien podrá ver el aplicado que quiera instruirse à fondo, pues para el Escribano basta lo expuesto.

52 Ninguno puede dar bienes en confianza, ni ponerlos en cabeza de tercero, ni este recibirlos en la suya, pena de cien mil maravedis para la Real Cámara, y al Escribano que autoriza semejante contrato, de privacion de oficio, para cuya

(1) Ley 2. tit 9. Partid. 3.

(2) Hermosill en la ley 3. tit. 3. Partid. 5 glos. y num. 0. y otros que cita.

(3) Auto 12. tit. 8. lib. 2. y leyes 13. tit. 9. lib. 3. y 28. tit. 25. lib. 4. Recop. Bobad. Polit. lib. 3. cap. 14. num. 62. Aceb. en la ley 13. cit. num. 15. Hermosill. en dicha ley 4. glos. 2. num. 5. y 6.

(4) Ley 9. tit. 3. Partid. 5.

(5) Ley fin. tit. 3. Partid. 5.

ya prueba bastan las privilegiadas que por Derecho se admiten en los casos en que es dificil: y por testigos pueden ser admitidos los mismos, entre quienes se hace la confianza; (1) lo que tendrá presente el Escribano para no incurrir en la pena.

53 En las bobedas de las Iglesias Parroquiales, y Conventos, y en las mismas Iglesias se dá sepultura à los cadáveres de los Christianos, excepto à los de los Usureros manifiestos, y otros que expresa el Derecho; (2) pero muchas veces se deposítan con animo de trasladar sus huesos á otra parte, para lo qual suele preceder licencia del Ordinario Diocesano, y luego obtenerse la misma para la translacion. (3) Lo que en estos actos se practíca, es: abrir la caxa atahud en que está el cadáver, para que lo vean el Prelado, y Religiosos del Convento, y demás circunstantes, y entregarse à aquellos, quienes con el Prelado, ò éste solo en su nombre otorgan el depósito, y se obligan à volver, y restituir el cadáver, ò huesos del difunto siempre que se les pida, y de ello, del lugar en que se deposíta, y demás señales conducentes à conocer que es el mismo, dá fé el Escribano; y quando llega el caso de la translacion, se requiere con el mandamiento al Prelado, se abre la caxa, y el Escribano dá igualmente fé de lo que se halla dentro, en qué estado, y quien lo recibe, y todo se practíca ante testigos; y si para el depósito precedieron Autos, se hace sucinta relacion de ellos, y se insertan. Quando se traslada el cadáver, se dá testimonio al Prelado para resguardo de su Convento; y si se resiste à su entrega, se pone por diligencia, y dá testimonio à los interesados de su respuesta, de lo qual se instruirá mejor el Escribano por la escritura que estenderé.

§. IV.

(1) Ley 13. tit. 16. lib. 5. Rec. Partid. 1.
(2) Leyes 8. 9. y 10. tit. 13. (3) Ley 11. tit. 13. Partid. 1.

§. IV.

EMPEÑOS, E HIPOTECAS.

54 PAra mayor seguridad de las obligaciones que se constituyen, suelen los contrayentes gravar sus bienes, de los quales hay tres clases, ò especies: una de *raices*, y son los que segun su naturaleza, y sin deshacer su forma, no se pueden mover, ni ser movidos, v. gr. casas, viñas, olivares; y tambien se llaman raices los censos, oficios, y otros derechos perpetuos, que pueden admitir gravamen, ò constituir hipoteca, segun lo dice el Cap. IV. de la instruccion inserta en la Pramática puesta al fin del Cap. V. de esta obra. Otra de *muebles*, *y semovientes*, v. gr. dinero, alhajas, mercaderías, Caballos, Mulas, Bueyes; y se llaman asi, porque segun su naturaleza, y sin deshacer su forma, se mueven, y pueden ser movidos. (1) Y otra de *derechos*, *y acciones* de mero derecho, los quales se juzgan segun la cosa à que competen, pues si es raiz, se dirán raices, y si es mueble, muebles; (2) de lo qual trataré con mas extension en mi segunda parte, cap. y §. 2. lib. 3. Quando estos bienes se entregan al acreedor para seguridad del contrato, se llaman *prenda*, y quando solo se gravan à su cumplimiento, se llaman *Hipoteca*, porque esta es la obligacion, que uno hace de ellos al cumplimiento de lo pactado, y aquella es la que entrega al acreedor para su resguardo, y seguridad; y aunque ambas convienen en que quedan ligadas, y sujetas à la obligacion constituida hasta que se disuelve; se diferencian en que la hipoteca queda en poder del deudor, y la prenda se en-

(1) Leyes 1. tit. 17. Part. 2.: 4. tit. 29. Part. 3.: 10. tit. 33. part. 7. y Moventium, ff. Verb. signific.

(2) Ley Quam Tuberonis, §. In peculio, ff. de Peculio. y ley A Divo Pio, §. In venditione, ff. de Re judicat. Señor Olea de Cesion. tit. 2. quæst. 1. num. 27. al 29.

entrega al acreedor, y por eso se confunden muchas veces. (1)

55 La prenda, è hipoteca, se dividen en universales, y particulares: las universales son aquellas en que no solo se incluyen los bienes, que el deudor tiene al tiempo que celebra el contrato, sino los que adquiere despues; pero por la obligacion à que quedan afectos, no se impide su enagenacion. Las particulares son las que se ligan expresa, y determinadamente, las quales siempre están sujetas à la responsabilidad del debito, y obligacion contrahida, aunque pasen à tercero poseedor, hasta que se extingue, y libéra por solucion, condonacion, remision, ò prescripcion, pues la obligacion sigue la hipoteca; previniendo que si se hipoteca, ò empeña el título, ò escritura de propiedad de la alhaja, queda esta empeñada, no obstante que no se exprese. (2)

56 Quatro maneras hay de Hipoteca: la primera se llama *convencional expresa*, porque se hace por palabras, y convenio del deudor, que à instancias del acreedor, y voluntariamente obliga sus bienes à la satisfaccion del debito, y cumplimiento del contrato. La segunda, *legal, ò tácita*, porque aunque el deudor no los obligue expresamente, quedan tácitamente sujetos à ella por ministerio, y disposicion de la ley, como sucede en los arrendamientos, tutelas, dotes, &c. de que tratan latamente las leyes 23. y sig. del tit. 13. Partid. 5. y las siete *Cod. In quibus causis pignus, vel Hipoteca tacite contrahantur*, y de las personas, que la tienen, la Cur. Philip. lib. 2. Comer. terr. cap. 3. num. 17. y sig. y Yo en mi segunda parte libro, y Capitulo 3. La tercera *pretoria*, y es quando el Juez por contumacia del reo entrega sus bienes à su acreedor, para que se reintegre de su débito, como se hace en el Asentamiento, de que hablan las tres leyes del tit. 11. lib. 4. Recop. y el 8. de la Partid. 3. y aunque en esta Corte no se usa, está permitido, y puede practicarse. Y la

(1) §. Item Serviana Instit. de Act. y ley 1. tit. 13. Partid. 5.

(2) Leyes 5. y 14. tit. 13. Partid. 5.

la quarta *judicial*, que es la via executiva regular; bien que estas dos ultimas clases de Hipoteca como se efectúan en virtud de apremio judicial, se reputan por una, pues se diferencian unicamente en que por la Pretoría si se dá à un acreedor la posesion de los bienes de su deudor, es visto por el mismo hecho darse à los demás, por cuya razon tienen igual derecho, y preferencia; (1) pero por la judicial el que executa primero, y entra en la posesion, es preferido à los otros. (2) Acerca de lo qual, y para la mayor instruccion vease à *Parlador. different.* 58. à *Negusancio de Pign. part.* 2. *memb.* 4. *y part.* 3. *memb.* 2. *y* 3. y à los que citan.

V. el cap. 3 n.º 229 y 30 de la P. 2.

57 Todas las cosas del comercio humano de qualquier naturaleza que sean, y en que el hombre tiene pleno dominio, quasi dominio, ò algun derecho, pueden ser empeñadas, ò hipotecadas, y el que las dá en empeño, demandarlas à quien las entrega, descontando de lo que le debe, lo que percibió, si fueron fructiferas, y si no lo fueron, pagandoselo enteramente. (3)

58 No pueden ser empeñadas, obligadas, ni enagenadas las Sagradas, y Religiosas, y las mere profanas de la Iglesia, y Conventos solo con los requisitos, que prefine el Derecho Real, (4) y explicaré en el cap. VII. §. III. Ni hombre libre por siervo, excepto en tres casos, que son: quando él mismo quiere empeñarse por redimir à otro de cautiverio: ò el Padre, que estando en extrema necesidad de hambre, puede empeñar à su hijo, (aunque esto por la limitacion que hoy tienen los derechos de la Patria potestad, no creo sea practicable); ò quando se entrega à alguno en rehenes por razon de paz. (5)

Tam-

(1) Leyes 1. tit. 13. Partid. 5. Cum unus 12. ff. de Reb. author. Jud. pos. y fin. Cod. eod. tit.

(2) Leyes in judicati 61. ff. de Re judic. y Si Decreto 2. Cod. Qui potior in pignor. hab. Gutierr. de Juram confirm. part. 1. c. 46. Cur. Philip. lib. 2. Comerc. terr. cap. 3. num. 37.

(3) Ley 2. tit. 13. Partid. 5.

(4) Leyes 1. y 2. titul. 14. Part. 1.: 63. tit. 18. Part. 3.: 3. tit. 13. Part. 5. y 10. tit. 2. lib. 1. Recop.

(5) Ley 3. tit. 13. Partid. 5.

59 Tampoco pueden serlo las que por naturaleza, ley, estatuto, ò persona están privadas de enagenarse, porque el dar en prenda es especie de enagenacion, y aunque por esto no traspasa el deudor la propiedad de la prenda à su acreedor, transfiere, y enagena el derecho de prenda, que es real, sigue la alhaja à qualquier parte, y poseedor que vaya, y queda al acreedor el suyo salvo contra ella, à menos que consienta su enagenacion. (1)

60 Asimismo no pueden ser empeñados los Bueyes, Bacas, y Bestias destinadas para arar, ni los arados, erramientas, y demás aperos necesarios para el cultivo de las tierras, ni los siervos que las labran; y si el Juez, Executor, ù otro las prende, y hace entrega de ellas, debe pagar à su dueño el daño, y menoscabo que por ello se le irrogue. (2)

61 La cosa agena no debe ser empeñada sin orden de su dueño, (3) ni éste empeñarla à otro sin permiso del primer acreedor, à menos que sea quantiosa para ambos, pues no siendolo, está obligado à dar al segundo otra equivalente, y por el engaño puede el Juez imponerle pena arbitraria. Lo mismo procede quando alguno empeña cosa agena, ignorandolo el que la recibe en empeño. (4)

62 El que tiene potestad de enagenar, puede hipotecar, ò empeñar sus bienes, aunque no tenga entonces el señorío de ellos, pues consiguiendolo luego, quedan sujetos à la responsabilidad de la deuda, del mismo modo que si lo tuviera. (5) Tambien puede el Apoderado, ò Mayordomo empeñar los bienes de su amo sin ciencia suya, por lo que si invierte en su utilidad el importe del empeño, y pasan las alhajas empeñadas al poder del que lo dió, tiene éste facultad de retenerlas hasta que se cobre; pero si no pasan à su poder, la tiene solamente de repetir lo que sobre ellas prestó.

(1) Ley Sicut re corporali 8. §. Non videtur 15. ff. Quibus modis pignus, vel hipoteca solv.

(2) Leyes 4. tit. 13. Partid. 5. y 25. tit 21. lib. 4. Recopil. Cur. Philip. Juicio Executivo §. 16.

(3) Ley 9. tit. 13. Partid. 5.

(4) Ley 10. tit. 13. Partid. 5. Merlin. lib. 4. de Pignorib. tit. 5. quæst. 203.

(5) Ley 7. tit. 13. Partid. 5.

tó. (1) El Curador puede empeñar de su propia autoridad los bienes muebles de su menor, para emplear el empeño en utilidad de éste, pero no los raices, à menos que intervenga licencia judicial con conocimiento formal de causa. (2)

63 Puede hacerse el empeño, ò hipoteca por Escritura, ò sin ella, por mensagero, ò por cartas, estando presentes, ò ausentes el dueño de la alhaja, y el que la recibe, expresando individualmente sus señales, para evitar dudas, y equivocaciones. (3) Tambien puede hacerse puramente, ò prefiniendo termino, y poniendo condicion que no sea opuesta à ley, y buenas costumbres, porque si lo es, no valdrá; (4) pero hasta que el termino, y condicion se cumplan, no tiene accion à demandar la cosa empeñada el que la recibió en empeño, à menos que se presuma que su dueño hará fuga, que en este caso puede pretender que se le entregue por el empeño, ò que el deudor dé fianzas de que al tiempo prefinido se la dará. (5)

64 El que tiene alhajas empeñadas en su poder, puede venderlas, aunque quando se le entregaron, nada se estipulase, ò su dueño se lo haya prohibido, pero ha de observar lo dispuesto por Derecho, (6) como igualmente para quedarse con ellas por el empeño. (7) Si las vende como agenas, no queda obligado à su eviccion, ni saneamiento, à menos que quiera obligarse: mas vendiendolas como suyas, ò recibiendolas en empeño, sabiendo que no son del que las empeñó, debe sanearlas al Comprador. (8)

65 En qualquier contrato, y obligacion pura, condicional, ò mixta se puede interponer hipoteca especial, y general, asi al tiempo que se celebra, como despues de celebrado. Será especial quando se especifica la alhaja, que se graba: y general quando el contrayente sujeta indistintamente to-

dos

(1) Ley 8. tit. 13. Partid. 5.
(2) Dicha ley 8.
(3) Ley 6. tit. 13. Partid. 5.
(4) Ley 12. tit. 13. Partid. 5.
(5) Ley 17. tit. 13. Partid. 5.
(6) Leyes 41. 42. y 43. tit. 13. Partid. 5.
(7) Ley 44. tit. 13. Partid. 5.
(8) Ley fin. tit. 13. Partid. 5.

dos sus bienes à su cumplimiento. (1) Si los obliga simplemente, se comprehenden todas tres clases, aunque no se exprese, y no solo los que tiene entonces, sino los que adquiere despues, ya sea la hipoteca tácita, ò expresa; y en ellos se incluyen los frutos que producen, porque son parte del fundo, ò cosa que se empeña. (2) Pero en la obligacion, ò hipoteca general no se comprehenden los siguientes: la Concubina, ò Barragana manifiesta que tiene en su casa, los hijos que en ella procrea, los criados, y siervo, ò sierva destinados para su servidumbre, su lecho, ropa, y la de su muger, las cosas de su cocina, su caballo, armas, y demás alhajas que necesita para su uso diario. (3) Lo qual entiendo ya sea Noble, ò Plebeyo el obligado, respecto de que la ley no distingue, excepto que la deuda toque al Fisco, y asi por lo mismo no deben ser embargados, vendidos, ni executados. Tampoco viene ni se comprende en la obligacion general de todos los bienes la hipoteca que el deudor enagenó con expreso consentimiento de su acreedor, aunque vuelva luego al dominio, ò poder del mismo deudor; y la razon es, porque la accion que se extingue, no revive, lo que una vez se hace enagenable, siempre lo queda: y respecto haberla despreciado, y renunciado, no es razonable vuelva à estarle sujeta, ni obligada, à menos que nueva, y especialmente se la obligue. (4)

66 Y si obliga especialmente alguna alhaja, y no mas, quedará unicamente obligada, è hipotecada. Y para que el acreedor que presta dinero sin interés à alguno, à fin de comprar casa, tierra, nave, ù otra cosa, ò repararla, no quede perjudicado en su credito, y antes bien sea preferido en ella à los demás hipotecarios anteriores, le advertirá el Escri-ba-

(1) Ley Res hipothecæ 5. in princip. y §. fin. ff. de Pignor.

(2) Leyes 3. Cod. de Remis. Pignor. y 16. tit. 13. Partid. 5. Cur. Philip. Comer. terr. lib. 2. cap. 3. num. 4. y 6. al 13.

(3) Ley 5. tit. 13. Partid. 5.

(4) Ley ultim. Cod. de Remiss. pignor. Matienz. en la 7. tit 11. lib. 5. Recop. glos. 1. num. 37. Carlev. tit. 3. disput. 22. num. 8. Cur. Philip. ibi. num. 5.

bano que no se lo preste, sin que la grave à su responsabilidad, y se exprese en la Escritura el motivo con que se lo presta, pues de esta suerte será privilegiado, y de ella cobrárá su dinero antes que los otros acreedores del mutuario, por las razones expuestas en el cap. II. §. II. num. 52. Previniendo que si lleva interés por el préstamo, no goza de privilegio. Sobre todo lo qual vease à *Carlev. de Judic. tit.* 3. *disp.* 27.

67 Dos acciones pignoraticias nacen de la obligacion con prenda, una à favor del deudor, y otra del acreedor. La que el deudor tiene à la alhaja, se llama *directa*, y asi luego que el acreedor está reintegrado de su débito, debe restituirla al deudor; (1) y para que éste pueda intentarla, es preciso que pague primero la deuda, ò la deposíte judicialmente, si aquel no quiere recibirla. Y la que el acreedor tiene contra el deudor, se llama *contraria*; y puede instaurarla quando le dió la prenda por equivalente al débito, y luego se verifica no serlo, ò que no es de tan buena calidad como le aseguró; pero no prendar, ni tomar de su propia autoridad los bienes del deudor, y si lo hace, debe ser condenado à volverlos à su dueño, y pagar al Rey tanto como importa la deuda, y además pierde por el mismo hecho la accion que contra él tenia. (2)

68 El que usa de accion hipotecaria contra tercero poseedor, debe probar dos cosas: una que la hipotecada era del deudor, ò que el que la empeñó, tenia su poder para empeñarla: y otra que se la empeñaron. (3) Asimismo debe hacer excusion en los bienes del deudor por la accion personal, pues si tiene con que pagar, no puede reclamar contra el tercero; à menos que la Escritura contenga el pacto *de non alienando*, que en este caso no es necesaria la excusion para in-

(1) Leyes 21. tit. 13. Partid. 5. y Si rem alienam 9. §. Omnis, ff. de Pignor. Act.

(2) Leyes Si quis 36. §. fin. ff. de Pignor. Act.: 11. tit. 13. Partid. 5. y 1. 5. y 6. tit. 13. lib. 4. Recopil.

(3) Leyes 18. tit. 13. Partid. 5. y 14. tit. 8. lib. 2. Recop.

intentar la accion: (1) ò que el principal deudor, estando pendiente el pleyto, y la demanda contestada con él, venda, ò transfiera la hipoteca al tercero. (2) Y se previene que contra éste no pasa el derecho de executar, aunque proceda de sentencia declarada en cosa juzgada, y la obligacion sea personal, ò real; (3) excepto que intervenga el pacto referido, que entonces como no se transfiere su dominio al tercero poseedor, ya sea por título oneroso, ò lucrativo, antes bien es nula la enagenacion; se contemplan los bienes enagenados de esta forma como existentes en poder del deudor principal, y verdadero, (4) porque este por ningun acto, ni contrato puede debilitar, ni deteriorar la condicion de su acreedor: (5) y por eso ha lugar la execucion; de lo qual trataré mas latamente en el Juicio Executivo.

69 Todo acreedor tiene accion à pedir à su deudor lo que le debe. La accion es lo mismo que derecho à pedir en Juicio, y fuera de él; y porque el Escribano deseará saber de quántas maneras es, y sus divisiones: para que si fuere preguntado à cerca de la clausula de *cesion de acciones*, que se pone en algunos instrumentos, pueda responder con propiedad, è instruir à los otorgantes, digo que la accion es de tres maneras: *Executiva*, *Ordinaria*, *y Criminal*. *Executiva*, quando el instrumento que la produce, ò de que nace, lo es por su naturaleza, y disposicion legal, y en virtud de él compete al acreedor esta accion: v. gr. la Escritura guarentigia de plazo pasado; el papel reconocido con la formalidad judicial desde el dia de su reconocimiento, porque antes como es simple, ninguna fuerza tiene en Juicio; y la Sentencia declarada en cosa juzgada, ò executoriada por Tribunal su-

(1) Ley 14. tit. 13. Partid. 5. Auth. Hoc si debitor. Cod. de Pignor. Auth. Sed hod. Cod. de Oblig. & Act. y Arg. ley Si creditor, §. fin. ff. de Distract. pignor.

(2) Ley Ea lege Cod. de Condit. ob caus. Paz in Praxi, part 4. tom. 1. cap. 1. num. 49.

(3) Leyes Sepæ 63. al fin. ff. de Re judic. y 1. y 2. Cod. Quibus res judic. non noc.

(4) Ley Si creditor. 7. §. fin. ff. de Distract. pignor. Señor Covarr. lib. 3 Var. cap. 7. num. 6. Señor Salgad. Labir. cred. part. 1. cap. 11. num. 11. al 17.

(5) Ley Debitorem 15 Cod. de Pignorib.

superior. *Ordinaria*, quando el documento en virtud de que se pide, no trae aparejada execucion, y aunque la haya traido, perdió por lapso de tiempo la fuerza que para pedir executivamente prefine la ley 63. de Toro. Y *Criminal*, quando el motivo para instaurar la accion, nace de delito.

70 Dividese la accion en *Real*, *Personal*, *y Mixta*: La Real, ò hipotecaria es quando se obligan los bienes al cumplimiento del contrato que se celebra: y se llama *Real*, porque se dirige contra una, ò mas alhajas afectas à la responsabilidad de la deuda, ù obligacion contrahida: è *Hipotecaria*, porque la cosa que se obliga, es inmueble, pues si es mueble, se llama *Pignoraticia*. La personal, es quando el contrayente obliga solamente su persona, y contra ella se dirige. Y la mixta, quando obliga su persona, y bienes.

71 Se subdivide en *directa*, *util*, *stricti juris*, *arbitraria*, *y bonæ fidei*. Se llama accion directa la que viene de la mente, y palabras de la ley: (1) y util la que viene de su mente, y no de sus palabras, ò ni de aquella, ni de estas. (2) Consideradas las acciones util, y directa en quanto dependen del hecho del hombre, y por él son provechosas, se dá el nombre de directa à la que corresponde al dueño, al acreedor, ò al cedente: y el de util à la que compete al sugeto à quien se hace la cesion; (3) pero realmente no son dos sino una sola que contiene dos qualidades, la una por derecho de contrato, y la otra de cesion; (4) y asi se dá el nombre de directa à la accion, porque directamente se origina de alguna obligacion, y la util es la que viene de la directa, y de equidad se concede al cesonario en quien no se puede transferir la directa, por estár radicada en la persona del cedente, de tal suerte que no se puede separar de él. Las acciones directas son incesibles, y permanecen siempre en el Se-

(1) Ley Actio, ff. de Negot. gest.

(2) Ley 1. ff. de Æstimatoria action. §. fin. Instit. de leg. Aquilia. Bart. in leg. Curatores ff. de Negot. gest.

(3) Ley 1. & ibi D. D. Cod. de Action. & obligation.

(4) Glos. in leg. Emptor, verb. Fungitur. Cod. de Hæreditat. vel Action. vendit. Ley Si scripti hæredes, Cod. de Petition. hæreditatis.

Señor, ò cedente: y las utiles pasan al cesonario, ò Procurador en su misma causa; (1) y la razon porque aquellas son incesibles, y no se transfieren en el cesonario, es porque de ningun modo se pueden entregar, à causa de ser incorpóreas, y de las que lo son, no se puede hacer tradicion; (2) y asi como el dominio de las cosas corporales, ò la accion *in rem* no se transfiere sin que se entreguen, aunque preceda título legítimo; (3) asi tampoco las acciones directas se transfieren, porque no se puede hacer entrega de ellas, y por eso la ley en lugar de éstas subrogó las utiles que hacen sus veces, y las representan; por lo que el cesonario, ò Procurador en su propia causa exerce éstas en su propio nombre, y aquellas en el del cedente; y en virtud de la cesion se conceptúa una persona con este, y se le llama acreedor del deudor; y aunque aquel diga que le cede las directas, se entiende cederle solamente su exercicio. (4) La accion *stricti juris*, es aquella que no está comprehendida entre las de buena fé, porque el Juez no puede suplir lo que à los contrayentes se olvidó en la expresion de pactos, y condiciones; por lo que en duda debe definirlas con arreglo al rigor del derecho, y no *ex bono, & æquo.* (5) La arbitraria depende mucho del arbitrio del Juez acerca del modo de la satisfaccion que el reo debe hacer al actor segun la naturaleza de la cosa, procediendo equitativamente, como en las *bonæ fidei.* (6) Y la accion *bonæ fidei* es aquella en la qual por defecto de explicacion, y precaucion de los contrayentes en los contratos segun su naturaleza, suple *ex bono, & æquo* lo que omitieron, por-

(1) Ley 3. ff. Pro Socio, y ley Qui servo, ff. de Peculio.

(2) Ley Servus, §. In corporales, ff. de Adquirend. rer. dominio.

(3) Ley Traditionibus, Cod. de Pact.

(4) Bart. & DD. in leg. 1. Cod. de Action. & obligation. glos. & glosographi in leg. Emptor, Cod. de Hæreditat. vel Action. vendit. Gras. de Cession. jur. & Action. §. 5. Parlador. different. 37. Gallerat. de Renuntiationib. lib. 1. cap. 4. n. 40. al 71.

(5) Ley Quidquid astringendæ, y Si ita stipulatus, §. Chrisogonus, ff. de Verbor. obligat. y ley Quia tantumdem, ff de Negot. gest.

(6) §. Actionum, y §. Prætereà quasdam Institut. de Actionib.

porque asi lo exige la equidad, que suaviza la dureza, y rigor de la ley. (1) Y se previene que à los contratos de buena fé no se dá este nombre respecto de las partes, porque en estas siempre se requiere, sino respecto del Juez, para proceder en su conocimiento por el rigor del derecho, ò equitativamente: (2) y los que lo son, los especifíca el §. *Actionum*, y sig. *Institut. de Action.* y se contienen en estos versos::

Empti, conducti, mandati, depositi que,
Pignora, ciscundæ, communi, pro socio que,
Dotis, & hæredis, tutelæ, commoda, gesta,
Præscriptis verbis, si mutuat, sive licetur.
Ista bonæ fidei sunt, stricti cætera juris.

Acerca de lo qual vease à *Parlador. different.* 42. y à los que cita: y en quanto à las demás acciones, à la *Instituta*, à *Paz*, y à otros Autores que explican sus clases, y por no importar al Escribano omito tratar de ellas.

72 Supuesto lo referido; antes de proceder à explicar los requisitos que debe contener la obligacion de dar, ò hacer alguna cosa, à fin de que sea executiva: Para que el Escribano sepa qué término tiene el acreedor para pedir executiva, y ordinariamente contra su deudor, insertaré la ley 63. de Toro, que es la 6. tit. 15. lib. 4. Recop. y dice asi: *El derecho de executar por obligacion personal se prescriba por diez años; y la accion personal, y la executoria dada sobre ella se prescriba por veinte años, y no menos; pero donde en la obligacion hay hipoteca, ò donde la obligacion es mixta personal, y real, la deuda se prescriba por treinta años, y no menos: lo qual se guarde, sin embargo de la Ley del Rey Don Alonso, nuestro progenitor, que puso que la accion personal se prescriba por diez años.*

Y

(1) Ley Quæro, ff. locati. Ley Bona fides, ff. Depositi. Ley 2. § fin. ff. de Præcario, y ley At si quis §. Hæc actio, ff. de Religios. & Sumptib. funer.

(2) Dicho Sr. Actionum. Parlador. different. 42. num. 1. al 9.

73 Y porque no está tan clara su inteligencia como parece, especialmente para los que no son Letrados, la explicaré à fin de que se instruya el Escribano. Esta Ley contiene tres partes, la primera dice: *Que el derecho de executar, ò la accion de pedir executivamente la deuda por obligacion personal, dura à lo mas diez años, y pasados prescribe.* Lo qual se entiende de esta forma: Si se pide en virtud de Escritura guarentigia, empiezan à correr los diez años desde el dia en que se cumplió el plazo, y si no lo contiene, ò es obligacion pura, ò simple, desde el de su otorgamiento. x En los papeles simples desde el de su reconocimiento, haciendo éste el deudor en los terminos que explicaré en el Juicio executivo, pues no basta el de los peritos, ni informacion de testigos en caso de su negativa. Si son réditos de Censo, ò Legado annuo, dentro de los diez años siguientes à la ultima paga, ò à la celebracion del contrato, si ninguna hubo; y entonces se pedirá la execucion por los nueve y medio, ò nueve y dos tercios. Y siendo Sentencia declarada en cosa juzgada, ò executoriada; antes que se cumplan los diez años siguientes al dia en que se executorió, y pasados, no se debe despachar la execucion, y si se despacha es nula, porque por lapso de tiempo prescribió, y solo queda al acreedor la accion ordinaria, la qual dura otros diez años, que con los diez de la executiva son veinte, y cumplidos no puede pedir en Juicio executiva, ni ordinariamente, porque tiene contra sí la presuncion legal de estár satisfecha, ò remitida la deuda, y si no lo está, echese el acreedor à sí propio la culpa de su omision en no haber pedido en tiempo hábil; pues de no prefinirse éste, serían eternas las obligaciones, è interminables los pleytos, y acciones, y se irrogarían notables perjuicios al Estado. En quanto à si prescribe, ò no el derecho de executar en los papeles simples, ò chirógrafos no reconocidos dentro de los diez años, quando el deudor pagó en su intermedio, ò despues de pasados, parte de la deuda; y si este acto interrumpe, è impide la prescripcion, y se han de empezar, ò no à contar desde él, constando quando se hizo: véase el lib. 3. cap. 2. de

x Vease el n.º 246 y sig. del § 4. cap. 2 de la P. 2.

de mi segunda parte, en donde lo explico latamente.

74 La segunda parte dice: *Que la accion personal, y la Executoria dada sobre ella prescribe por veinte años, y no menos*; v. gr. en este caso: Pedro prestó à Juan mil reales ante testigos, y por no habérselos pagado al plazo estipupulado, se los demanda judicialmente; el deudor niega la deuda, y en el término ordinario de prueba justifica Pedro la certidumbre de su pretension; (pues al que pide incumbe la prueba, quando el reo niega, y no probando aquel clara, plena, y concluyentemente, debe ser absuelto éste, aunque ninguna probanza haga, ò sean iguales las de ambos, ò haya duda, como lo dice el derecho, (1) y sus Expositores (2) lo afirman) en fuerza de lo qual se condena à Juan en difinitiva à la satisfaccion de ellos, y se executoría por Tribunal superior, ò declara el mismo Juez por pasada en autoridad de cosa juzgada la Sentencia. En este caso hay accion personal, porque Pedro siempre la tuvo para pedir à Juan lo que le debia: y hay Executoria dada sobre la accion, porque se declaró en Juicio; y asi desde el dia en que se dá la Executoria, ò declara la Sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, empiezan à correr, y deben contarse los veinte años: los diez para pedir executivamente, y los otros diez para que pida ordinariamente dentro de ellos, si en los primeros calla, por haber perdido el vigor executivo que en estos tenia; de suerte que si dentro de los veinte no usa de su derecho en la forma expresada, no puede intentar despues accion executiva, ni ordinaria contra su deudor, por haber espirado ambas por lapso de tiempo, y presumirse pagado, ò remitido el débito.

Y

(1) Leyes 1. tit. 14. Part. 3. 25. ff. de Jur. Fisci, ult. Cod. de Rei vindicat. Actor. Cod. de Probation. Judices, Cod. de Judic. y 125. ff. de Reg. jur.

(2) Mascard. de Prob. tom. 1. concl 36. Fluv. Pacian. eod. tract. lib. 1. cap. 67. Barbos. axiom. 10. n. 2. y sig. Sr. Valenz. cons. 77. num. 43. Sr. Covar. lib. 1. Var. cap. 13 n. 10. Card. de Luc. de Cred & deb. discurs. 105. num. 13. & de Jud. disc 2. num. 28. Sr. Crespi de Valdaur. observ. 23. num 180. Gracian. Discept. for. cap. 144 num. 3. y cap. 531. numer. 29. y otros.

75 Y la tercera parte manda: *Que quando en la obligacion hay hipoteca*, que es, *ser mixta de real, y personal*; ò *quando el deudor obliga su persona, y bienes, prescriba la deuda por treinta años, y no menos.* De suerte que en los diez primeros puede el acreedor pedir executivamente. Si calla en ellos, ordinariamente en los veinte restantes. Y si espiran los treinta sin haber usado de las referidas dos acciones, ninguna le queda para demandar despues en Juicio el débito; y aunque lo demande, no será oído, si el deudor es poseedor de buena fé, y excepciona la prescripcion, pues se presume pagado, por no ser regular que el acreedor se esté tanto tiempo sin usar de su derecho. Pero algunos usan del medio, y cautela de pedir que el deudor no solo reconozca baxo de juramento el vale, ù obligacion, sino que declare si debe su importe, para hacer que de este modo reviva la accion por lapso de tiempo muerta, en caso que lo confiese todo; y asi lo aconsejan el Señor *Olea*, *Gutierr.* y otros. Y se previene que sin embargo de la prescripcion que dán las Leyes, no queda indemne, y seguro el deudor en el fuero interno, si no paga la deuda, pudiendo.

76 Los Capitales de los Censos al quitar nunca prescriben, porque la hipoteca siempre está ligada con la responsabilidad hasta que se libéra: y porque *impedito non currit tempus*; y como por la naturaleza de este contrato, y disposicion de la Bula de San Pio Quinto está imposibilitado el censualista de pedir su capital quando quiera, aunque lo necesite, pues su entrega, y redencion queda al arbitrio, y voluntad del Censuario, excepto en dos casos que expondré en el Cap. V. §. II. num. 34. y 45. por eso no puede prescribir; pero sus reditos prescriben, y solo se permite exigir executivamente los devengados en los nueve años y medio, ò nueve y dos tercios ultimos, segun los plazos de la Escritura primordial de su constitucion, aunque hayan pasado quarenta, ochenta, ò mas, por la razon que en dicho cap. daré; y el importe de los restantes hasta veinte años en via ordinaria, que con los nueve, y dos tercios de la executiva son veinte y nueve, y dos tercios por la accion mixta, que

pres-

prescribe por treinta años; mas no pedir los nueve, y dos tercios en via executiva, y despues los treinta, ò veinte y nueve, y dos tercios en la ordinaria, porque de esta suerte serían treinta y nueve, y un tercio, ò treinta y nueve, y dos tercios, y se haría revivir una accion personal prescripta por la ley en los veinte años; y asi en los treinta se incluyen los diez en que prescribe el derecho de executar: lo qual he visto executoriado en el Consejo modificando cierta Sentencia de uno de los Tenientes de Corregidor de esta Villa. El que quisiere enterarse de las prescripciones, vea las leyes, y Autores que se citan. (1)

77 Mas limitado termino tienen los criados para pedir judicialmente à sus amos los salarios devengados en su servicio, pues pasados tres años despues de haber salido de su casa, prescribe el Derecho de reconvenirlos executiva, y ordinariamente sobre su satisfaccion; mas no, si prueban habérselos pedido en este intermedio, y que no quisieron pagarselos, porque la interrupcion impide la prescripcion; (2) y si están enfermos no se les debe salario durante su enfermedad, (3) cuya opinion es la que se sigue, no obstante la contraria. Y si se despiden de sus amos, pueden ponerse à Oficio, ò à Jornaleros en el mismo lugar, mas no servir à otro sin su expreso consentimiento, pena de veinte dias de carcel, y un año de destierro, y al que los recibe, de seis mil maravedis; pero siendo despedidos por ellos, no se les prohibe servir à otro en aquel lugar, ni en sus arrabales. (4)

78 Si sirven à Prelados, Consejeros, ù otras personas semejantes, para pedir sus débitos por dicha razon han de tener asiento firmado de sus amos, ò de quien su poder tenga, ò estár sentados por tales con salario asignado en el libro en

(1) Los tit. 29. Partid. 3. y 15. lib. 4. Recop. Gom. en la ley 63. de Toro. Bayo, de Præscriptionib. Gutierr. repet. leg. Nemo potest, ff. de Leg. 1. ex num. 480. al 496. y otros.

(2) Ley 9. tit. 15. lib. 4. Recop.

(3) Parlador. different. 130 §. 9. Gom. lib. 2. Var. cap. y n. 3. Sr. Covarr. lib. 3. Var. cap. 13. num. 8.

(4) Ley 2. tit. 20. lib. 6. Recop.

en que los demás lo estén, ò confesarlo sus amos en Juicio, ò acreditarlo por Escritura, pues no es suficiente la prueba de testigos, ni otra alguna que no sea de las referidas; lo qual no se entiende con las criadas que no son sus parientas, ni con los criados de Mercaderes, Oficiales menestrales, y Labradores, pues con ellos se ha de observar lo expresado en el numero precedente. (1) Sobre todo lo qual vease à *Silva* de *Salariis famil. per tot.* que lo ventíla latamente. Y de las execuciones de los creditos de criados, Jornaleros, Artesanos, ò Menestrales, acreedores alimentarios de comida, posada, alquileres de casa, y otros semejantes, pueden conocer los Jueces Ordinarios, aunque los deudores sean criados del Rey, Militares, y matriculados de Marina, ò gocen de otro fuero, pues todos están derogados en esta parte por las Reales Cedulas de 16. de Septiembre, y 26. de Octubre de 1784. y 6. de Diciembre de 1785. Excepto en quanto à los Militares incorporados en sus respectivos Cuerpos, y residentes en los destinos de estos, y los que estén empleados, mientras se hallan en el lugar de sus empleos; y à los matriculados de Marina quando se hallen destinados à la Tripulacion, Armamento, ò Maestranza de algun Buque, ò Departamento, y no en otros casos unos, ni otros. Y de las demandas que los referidos acreedores pongan, pueden conocer los expresados Jueces Ordinarios sin embargo de que no presenten desde luego documento que justifique la deuda, y trayga aparejada execucion; y asi el demandado debe contestar la demanda que le ponga su acreedor, ò criado, como lo preceptúa otra Real Cedula de 19. de Junio de 1788. Previniendo que à los Artesanos, ò Menestrales corre el interés mercantíl de un seis por ciento, y à los criados el de tres desde el dia de la interpelacion judicial para resarcirles el menoscabo que reciben en la demora, y retardacion del pago; cuyo respectivo interés les conceden las citadas Reales Cedulas de 16. de Septiembre, y 26. de Octubre de 1784. lo que tendrá presente el Escribano.

Pres-

(1) Ley 10. tit. 15. lib. 4 Recop.

79. Prescribe tambien en los referidos tres años para con los Boticarios, Joyeros, Especieros, Confiteros, y otros Oficiales mecánicos que tienen Tiendas de cosas comestibles, pues pasados los tres años no pueden pedir en juicio lo que hayan dado de sus Tiendas, ni las hechuras de lo que hayan trabajado; (1) y para con los Abogados, Procuradores, y Solicitadores, ò Agentes de negocios por sus derechos, y salarios; previniendo que la ley 32. que de estos trata, y se cita, no se debe renunciar, y aunque se renuncie, no vale su renunciacion. (2) Y lo mismo deberá proceder para con los Notarios, y Escribanos por los suyos, porque milita igual razon.

80. Es nula la obligacion de satisfacer lo que se perdió en el juego, aunque sea de los permitidos; (3) y la que el que está para casarse, hace à favor de Mercader, Platero, ù otra persona semejante, de pagarles el importe de las mercaderías que para ello le han dado fiadas, pues no pueden demandarselo judicialmente, como lo dispone el §. 26. del Auto 4. tit. 12. lib. 7. Recop. cuyo literal tenor es este: *Y para remediar el imponderable abuso que con el mismo motivo de bodas se experimenta en estos tiempos: Mando que los Mercaderes, Plateros de oro, y plata, Longistas, ni otro género de personas por sí, ni por interposicion de otras puedan en tiempo alguno pedir, demandar, ni deducir en Juicio las mercaderias, y géneros que dieren al fiado para dichas bodas à qualesquiera personas de qualquier estado, calidad, y condicion que sean.*

81. En observancia de esta legal decision he visto Executoria de los Señores del Consejo en Sala de Provincia confirmatoria de cierta Sentencia dada por Don Juan Gayon, Teniente Corregidor que fue de esta Villa, ante Don Josef Rubio Berriz actualmente Escribano de Cámara del de Hacienda, siendolo del Número de ella, en el Pleyto executivo que en el año pasado de 1760. movió Don Antonio Zorraquin, Mer-

(1) Ley 9. al fin, tit. 15. lib. 4. Recop.

(2) Ley 32. tit. 16. lib. 2. Recop.

(3) Ley 8. tit. 7. lib. 8. Recop.

Mercader à Don Eugenio Cachurro sobre paga de mas de doce mil reales procedidos de géneros que para su boda le habia fiado; por cuya Sentencia declaró el Teniente por nula la Escritura de obligacion como hecha contra expresa ley del Reyno: no haber lugar à sentenciar la causa de remate: y que Zorraquin no podia demandar en Juicio en tiempo alguno el importe de los géneros; y habiendo interpuesto éste apelacion para ante dichos Señores, declararon por nulos los Autos obrados, (pues el Teniente no debió admitir la Demanda por ser contra Derecho) y que Zorraquin en ningun tiempo podia demandar judicialmente à Cachurro las mercaderias que le habia fiado.

82 Causó bastante novedad en esta Corte esta decision, porque se ignoraba, y no estaba en uso el Auto acordado inserto, sin embargo de ser moderno, y de haber habido otros dos exemplares años pasados en la misma Sala; pero de nada sirvió al actor la excepcion del no uso que alegó, ni la de haber otorgado el reo la Escritura despues de casado, porque la causa de deber traia su origen desde antes de casarse, el contrato se habia perfeccionado entonces, y no despues, y verificadose el fin de la legal prohibicion; à mas de que manda justamente el Derecho Real, (1) *que todas las leyes del Reyno que no se hallan expresamente derogadas por otras posteriores, se deben observar literalmente, sin que pueda admitirse la escusa de decir que no están en uso*; pues muchas veces no se usa de ellas porque no ocurre el caso específico de la ley, ò aunque ocurra, como la ignoran los contrayentes, no se aprovechan de su auxilio, ò por evitar pleytos, y dispendios, se transigen, y componen; y la ley solo cesa porque no subsiste el fin para que se estableció: por derogacion, ò dispensacion del Legislador: por Privilegio: ò por costumbre contraria generalmente observada en alguna Provincia, pues no siendo general, será corruptela, y no costumbre. (2) El que quisiere saber, qué

(1) Ley 1. de Toro, que es la 3. y Auto 2. tit. 1. lib. 2. Recopilacion.

(2) Ferraris Biblioth. verb. Lex, art. 5. num. 1. al 50.

qué es costumbre, y sus quatro géneros: por qué se llama así: qué condiciones se requieren para que lo sea: quándo prescribe, ò no: qué efectos causa: cómo, y por quién se ha de probar: quién puede derogarla, y otras cosas: vea à *Reinfest. lib.* 1. *Decretal. tit.* 4. §§. 1. *al* 8. pues por tocar mas à los Legistas que al Escribano, omito explicarlo.

83 La obligacion de dar, ò hacer alguna cosa, debe ser otorgada por quien puede contraer, y la cosa à que se obligue, posible, y arreglada à ley, y buenas costumbres, como dexo sentado en el §. 1. de este cap. y concurriendo estos requisitos, aunque el promitente, ù obligado oponga la excepcion de que se hizo entre ausentes, ò se obligó à que otro daria, ò haria algo, ò que no hubo estipulacion, ù otra semejante, serán infructuosas, y no la viciarán, porque en qualquier manera que parezca que uno quiso obligarse à otro, queda obligado. (1) Tambien lo quedan sus herederos, à menos que la obligacion sea personal, v. gr. de hacer alguna cosa por sí propio, por depender su cumplimiento de su habilidad, industria, ò persona, que entonces no se transmite, ni transfiere à los herederos, antes bien espira con su muerte. (2) Lo qual procede, ya sea constituyendo por sí mismo la obligacion, ù otro en su nombre con suficiente poder, porque lo que el apoderado hace en nombre, y con poder de su principal, se entiende haberlo hecho éste. Si se obliga à pagar dinero, y lo recibe del acreedor en el acto del otorgamiento de la Escritura, debe el Escribano dar fé de ello, y si no parece de presente, confesará haberlo recibido, renunciará la excepcion de la *non numerata pecunia*, la ley que trata de la entrega, y el termino que para probarla prefine, y explicaré en el §. 8. num. 163. de este cap.

84 Se ha de expresar tambien en la obligacion el termino, ò plazo en que se ha de satisfacer la deuda, y el deudor dar poder al acreedor, para que, pasado que sea, le apremie executivamente no sólo à su solucion, sino à la de las costas, perjuicios,

(1) Ley 2. tit. 16. lib. 5. Recop. (2) Ley 12. tit. 11. Partid. 5.

cios, y menoscabos, ò intereses, que por no cumplir lo prometido se le ocasionen, y que por su importe se haga la misma execucion, remate de bienes, y pago, que por la deuda principal; y obligado en estos terminos, aunque sea por deuda que otro tenga contra sí, deberá pagarlo todo luego que espire el plazo, y si este no se prefine, queda à arbitrio del Juez concederle el que le parezca, y pasado, puede compelerle à su satisfaccion; (1) (bien que el acreedor puede pedir su débito, y el deudor debe pagarlo diez dias despues de prestado, segun queda sentado con legal apoyo en el num. 10.) pero si se prefine plazo, y condicion posible, y honesta, debe cumplirse todo antes que se le apremie à su paga. (2)

85 Asimismo le ha de conferir poder para que envie executor à su exaccion al lugar en que tenga bienes, con el salario que estipúle por cada dia de los que en ella se ocupe, incluyendo los del camino en ida, y vuelta al respecto de ocho leguas vulgares, que es la jornada regular (pues cada legua tiene tres mil pasos: (3) cada paso cinco pies de hombre regular, ò mesurado: y cada pie quince dedos de travieso; (4) por lo que la legua civil, ò legal consta de quince mil pies, bien que en caso de duda se ha de juzgar por la vulgar, porque se cree haberse medido, ó regulado por los antiguos, y el que no se conforme, que haga la dimension à sus expensas, como advierte *Parladorio* (5) con otras particularidades curiosas, y dignas de saberse) à cuyo fin renunciará la Pragmática de 11. de Febrero de 1623. que es la ley 31. tit. 21. lib. 4. Recop. y lo dispositivo de su §. 1. dice asi: *Ordenamos, y mandamos que ningun Consejo, Tribunal, Chancilleria, Audiencia, Comunidad, Universidad, ni persona particular de qualquier estado, calidad, ò condicion* *que*

(1) Leyes 10. 12. 13. y 14. t. 11. Partid. 5.

(2) Ley 17. tit. 11. Partid. 5.

(3) Ley 25. al medio, tit. 26. Partid. 2.

(4) Glos. in leg. 3. ff. de Verbor. signific. & in cap Sicut 17. quæst. 4. y ley 4. tit. 13. Partid. 1. & ibi glos. 3. y 5.

(5) Parlador. lib. 2. cap. 19. n. 6. y sig.

que sea, por qualquier título, causa, ò razon no puedan enviar, ni envien à ninguna parte de estos nuestros Reynos ningun Juez de comision, ni tampoco executor, ni otra qualquier persona con jurisdiccion, comision, instruccion, ni en otra forma à costa de las partes, ni en otra manera, so pena que las personas que asi no lo cumplieren, serán castigadas con todo rigor, y à las que admitieren las dichas comisiones, las condenamos en privacion perpetua de los oficios que tuvieren, y à la restitucion de los salarios que llevaren con la pena del dos tanto, y que todos los negocios, y causas que se ofrecieren, en los quales sea necesario dar comision à persona particular, asi de probanzas, averiguaciones, cobranzas, execuciones, notificaciones, citaciones, como de otras qualesquiera diligencias, para las quales hasta agora se han enviado personas, se remitan de aqui adelante à las Justicias Ordinarias de la Ciudad, Villa, ò Lugar, donde se hubieren de hacer; y si por alguna consideracion, ò causa padecieren excepcion, se remitirán al Realengo mas cercano; y tan solamente permitimos que en el nuestro Consejo se puedan dar Jueces pesquisidores en los casos, y con los requisitos de la ley, y no en otro alguno de qualquiera calidad que sea, y encargamos à los de él los procuren escusar lo mas que fuere posible. Cuyo precepto reitera en el §. 5. E igualmente renunciará las demás leyes, prácticas, y estilos de Audiencias, y Tribunales que prohiben, y moderan los salarios: y podrá deferir la liquidacion del importe de estos, y de las costas, daños, y menoscabos en la relacion jurada del acreedor, ò de quien sea parte legitima; pero esto no sirve, porque con pretexto del juramento dirá que importaron mas que lo que gastó, y para evitar fraudes se ha de estár à la tasacion que haga el tasador general con arreglo al Real Arancél, como se practíca.

86 Renunciará tambien su propio fuero, y domicilio; lo que puede hacer, porque à nadie está prohibido renunciar lo que se ha establecido en su favor; (1) pero esta renunciacion hecha simplemente no sirve, porque puede inva-li-

(1) Ley Si quis in conscribendo 29. Cod. de Pact.

lidarse por la penitencia del renunciante antes de la contestacion, como lo dice la ley 18. *ff. de Jurisdictione omnium judicum*, (de que los Escribanos ponen renunciacion en los contratos para que valga la del domicilio del otorgante, y pueda ser reconvenido ante otro Juez que el suyo) y su contexto es este: *Si convenerit, ut alius Prætor, quam cujus jurisdictio esset, jus diceret, & priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit: proculdubio nemo compelletur ejusmodi conventioni stare.* Tampoco sirve el pacto de litigar ante Juez que no es suyo, ni la sumision, y prorrogacion de jurisdiccion à otro, ni la renunciacion simple de fuero de futuro, à menos que sea jurada, ò se haga en Juicio; (1) y asi la clausula: *de que renuncia su propio fuero, y otro que de nuevo ganare*, que por estilo ponen los Escribanos en los contratos, es lo mismo que si no la pusieran.

87 Pero si el deudor se somete à la jurisdicion de otro Juez determinado, ò al Presidente, y Oidores de las Audiencias, y Chancillerías, ò à los Alcaldes de ellas, ò de los Adelantamientos, ò generalmente à qualesquiera Jueces, renunciando su propio fuero, y domicilio, podrá ser reconvenido ante ellos, observandose lo dispuesto por la Pragmática de 20 de Febrero de 1573. (que llaman la ultima de las sumisiones, y es la ley 20. tit. 21. lib. 4. Recop.) y su literal contexto dice: *Ordenamos que en los contratos de Censos, ò de qualquier otra causa, y razon que procedan, en que las partes obligadas à pagar alguna quantía de dineros à los plazos, y terminos en ellos declarados, en que las partes se sometieren à la jurisdicion de los nuestros Alcaldes de las Audiencias, y Chancillerias con renunciacion de su propio fuero, y domicilio, hallandose las personas de las tales partes que asi se sometieron, dentro de las cinco leguas donde las Audiencias, y Alcaldes residen, aunque no se hallen bienes suyos dentro en la dicha jurisdicion, se haga, y pueda hacer la dicha execucion en la dicha su persona por uno de los dichos Alcaldes ante quien se pidiere, y por el mismo se pueda proceder* à

(1) Gutierr. de Juram. confirm. part. 1. cap. 25.

à la execucion de los bienes que tuviere fuera de las cinco leguas, haciendolo esto defuera con Requisitoria, y no de otra manera: y que Otrosi, teniendo el tal deudor, que asi se sometió, bienes dentro de la jurisdicion de las cinco leguas, aunque no sea hallada su persona, se pueda hacer la execucion en los dichos bienes por qualquiera de los Alcaldes ante quien se pidiere; y no siendo aquellos bastantes, mejorarse en los que tuviere fuera, con que esta mejora se haga por requisitoria, y no en otra manera. Y Otrosi ordenamos que en dicho caso de la sumision hecha à los Alcaldes de las nuestras Audiencias, y Chancillerias con renunciacion de su propio fuero, aunque ni la persona, ni los bienes se hallen dentro de la jurisdicion de las cinco leguas, pidiendo la parte execucion del dicho contrato ante uno de los dichos Alcaldes, pueda proceder à ella, haciendolo como dicho es por requisitoria; y que en ninguno de los dichos casos puedan enviar Juez executor, ni dar para este efecto nuestras cartas firmadas de todos, como dizque lo han acostumbrado: por quanto no queremos que se haga, antes expresamente lo prohibimos y defendemos.

Otrosi mandamos, que en los Contratos, y Escrituras donde las partes se sometieren à la jurisdicion del Presidente, y Oidores de las dichas nuestras Audiencias con renunciacion de su propio fuero, con clausula de que puedan enviar no cumpliendo, à costa del deudor con dias, y salario, executor; que si les personas, ò casos en que esto se hiciere, fueren tales, que por ser casos de Corte, podian ser convenidos ante el dicho Presidente, y Oidores en primera instancia, que en los tales casos, y personas puedan el nuestro Presidente, y Oidores, pidiendolo la parte, enviar executor para el cumplimiento, y execucion del tal contrato, ò dar nuestras provisiones para que aquella se haga en su jurisdicion, segun que les pareciere mas conviene à la buena, y breve execucion de la Justicia; y queremos que esto mismo se guarde en el nuestro Reyno de Galicia por el Regente, y Alcaldes Mayores del dicho Reyno, para que contra las dichas personas, y en los dichos casos de Corte en los contratos que hubiere la dicha sumision, renunciacion, y clausula, puedan proceder à la execucion segun di-

cho es, lo puedan hacer el dicho Presidente, y Oidores; pero que en los casos, y personas que no fueren de Corte, habiendo sumision, y renunciacion de propio fuero, tan solamente puedan el dicho Regente, y Alcaldes Mayores proceder à la execucion, hallandose la persona, ò bienes del deudor dentro de las cinco leguas, y que con esta declaracion, y limitacion se guarde la Ley, y Ordenanza que en este caso estaba hecha, y se contiene en esta Recopilacion, que es la ley 27. tit. 1. lib. 3. de esta Recopilacion. Y que Otrosi en quanto al Regente, Jueces de Grados, y Alcaldes de Quadra de la Ciudad de Sevilla dentro del distrito, y jurisdicion de la dicha Audiencia, en las Escrituras en que hubiere la dicha sumision, y renunciacion, se pueda proceder por qualquier de los Alcaldes ante quien se pidiere la tal execucion, por la forma, y manera que de suso está dicho en los Alcaldes de las nuestras Audiencias, y Chancillerias.

Otrosi mandamos que en quanto toca à los nuestros Alcaldes de los Adelantamientos, los quales segun lo que tenemos proveído, y ordenado, no pueden en las causas civiles conocer, ni proceder fuera de las cinco leguas del Lugar donde residieren con su Audiencia: Que en los contratos donde hubiere la dicha sumision con renunciacion de Fuero, siendo las personas que asi se sometieron, y renunciaron, Señores de Jurisdicion, ò Justicias, ò Concejos, puedan proceder à la execucion dentro en el distrito de su Adelantamiento, aunque estén fuera de las cinco leguas; pero no siendo personas de la dicha qualidad, no puedan proceder en virtud de los tales contratos à la execucion, no se hallando las personas, ò bienes de los tales deudores dentro de las cinco leguas. Y que Otrosi, en quanto toca à los otros Jueces, y Tribunales del Reyno, mandamos que en virtud de los tales contratos con sumision, y renunciacion no puedan proceder à la execucion, no hallandose la persona, ò bienes del deudor dentro en su Jurisdicion, excepto si el tal reo que asi se sometió, ò por razon del contrato que alli hizo, ó por razon de la paga que en tal lugar habia de hacer, ò por otra causa hubiese surtido el fuero del tal Juez à quien se sometió, que en tal caso pueda proceder à la execucion, aunque

no

no se halle la persona, y bienes dentro de su jurisdicion, haciendolo por Requisitoria. Y Otrosi mandamos que en virtud de las sumisiones generales que se suelen hacer, sometiendose à qualquier Fuero, Jurisdicion, y Juez ante quien fueren demandados, aunque haya renunciacion de Fuero, y qualesquier otras clausulas, no pueda proceder sino tan solamente hallandose la persona, ò bienes en la jurisdicion del Juez ante quien se pidiere la execucion. Todo lo qual asi mandamos se guarde, y cumpla por los dichos Jueces en los dichos casos, y personas, segun que en esta Carta, Ley, y Pragmática nuestra se contiene, y no en otra manera, no embargante qualesquier clausulas, posturas, ò condiciones, ò renunciaciones de esta Ley, ò de otras que en los dichos contratos, ò Escrituras se hicieren, y pusieren, porque no embargante aquellas, y qualesquier otras firmezas, y clausulas, queremos que se guarde, y cumpla, y tenga la orden que dicha es, y ni se proceda, ni pueda proceder en otra: : Cuya Ley es la que se observa sin embargo de que se renuncie, y la *Si convenerit* inserta en el número inmediato, y de quanto en este particular abultan, y ponen muchos Escribanos que tienen flujo de poner renunciaciones de Leyes, que ni han visto, ni entienden, ni hablan del asunto, ni à caso hay segun las citan; por lo que es superflua la renunciacion de ellas, y de otras civiles que en otros casos suelen poner solo por estilo, y por haberlo visto à otros, y todos con ignorancia de lo que mandan, ò prohiben, de las que en los respectivos lugares haré mencion. El que quisiere inteligenciarse de dicha Ley Real, vea à *Paz*, *tom.* 1. *part.* 4. *cap.* 2. *n.* 12. *y sig.* y en quanto à la *Si convenerit*, à Carlev. *de Judic. tit.* 1. *disp.* 2. *sect.* 2. *num.* 1029. *al* 1054. que trata de ella, de las opiniones que hay sobre si puede, ò no renunciarse, y de la validacion de su renunciacion, y sus efectos con la solidéz, y sutileza propias de su profunda jurisprudencia.

88 Ha de contener tambien la Escritura de obligacion, ò promesa de dar, ò hacer alguna cosa, la clausula que llaman *Guarentigia*, y es la siguiente: *Y confiere amplio poder à los Señores Jueces de su Magestad que de este negocio deben*

E 2 co-

conocer conforme à Derecho, para que le apremien à su cumplimiento, como por sentencia difinitiva de Juez competente pasada en autoridad de cosa juzgada, y consentida, que por tal lo recibe. Pues si carece de ella, no será executiva segun el estilo, y universal práctica de estos Reynos; bien que algunos Autores que cita *Paz* en su práctica, *tom.* 1. *part.* 4. *cap.* 1. *num.* 9. *y* 10. dicen que no es necesaria, porque en qualquier manera que parezca que uno quiso obligarse à otro, queda obligado eficazmente segun la ley 2. tit. 16. lib. 5. Recop.; pero lo mas seguro es que no se omita, con lo que se evitan motivos de disputas, porque lo que abunda, no daña. Cuya clausula se llama *guarentigia*, porque esta voz se deriva de la Toscana *guarentare*, que significa cosa firme, y se pone en las Escrituras, para que como la cosa juzgada se tiene por verdadera, (1) quede el obligado sin recurso temporal que le exima de cumplir la obligacion, y promesa contraída, y por lo mismo pueda ser compelido à ello. Y para mayor seguridad del acreedor obligará el deudor su persona, si no es privilegiada, pues siendolo, no queda obligada; y si el Escribano sabiendolo, la obliga, será tenido por ignorante. Tambien obligará sus bienes, porque con ellos queda mas seguro su crédito, que con su persona. (2) Con dichos requisitos será executiva la Escritura, y obligando el deudor su persona, y bienes, se podrá proceder contra todo, si no goza de fuero que le liberte de entrar en la prision; si obliga solamente sus bienes, solo contra ellos se deberá dirigir la accion, justificando tener los suficientes, y quantiosos para la solucion del débito, y no habiendo dolo, porque es obligacion mere real; pues si no lo justifica, podrá ser preso, aunque no obligue su persona, à menos que proteste en la obligacion, que de ningun modo quiere obligarla, ni ser encarcelado por el débito; (3) y aun quando no

(1) Leyes 207. ff. de Reg. jur. y 32 tit. 34. Partid. 7. Parlador. lib. 2. Rer. cap ult. part. 1. §. 11.

(2) Ley 25. ff. de Reg. jur.

(3) Sr. Salgad. de Reg. protect. part. 2. cap. 4. num. 143. al 151. Siguenza, de Claus. lib. 1. cap. 3. numer. 2. y sig.

no los obligue con mas expresion que esta: *y al cumplimiento de este contrato obligo mis bienes*: quedan obligados no solo los presentes, sino los futuros, y sus frutos, como está resuelto en derecho; (1) pero para evitar todo escrupulo (bien que necio, è infundado) se especificarán unos, y otros, y no se dudará que están comprehendidos, y sus tres clases, porque se obligan simplemente; mas si la obligacion se limitáre à una clase sola, v. gr. à los presentes, no se ampliará à los demás; y si obliga una alhaja sola, no lo quedarán los restantes.

89 El acreedor que tiene hipoteca especial, y general en los bienes de su deudor, puede segun Derecho (2) trabar execucion en los que mas bien le parezcan, sin necesitar hacer previa excusion en los especialmente obligados: y mayormente si la Escritura en que se obligaron, contiene (como se acostumbra, y es conveniente poner en todas) esta clausula: *Y para mayor seguridad de esta deuda sin que la obligacion general derogue, ni perjudique à la especial, ni ésta à aquella, sino que de ambas ha de poder usar el acreedor à su eleccion: hipoteca, y grava especial, y expresamente el otorgante à su responsabilidad, y à la de los salarios, costas, y daños que por falta de puntual pagamento se irroguen al acreedor, tal tierra* (ù otra alhaja) *de tanta cabida, que posee en tal parte*, (aqui se expresarán sus linderos) *contra la qual quiere, y consiente que éste, ò quien le represente, y su accion tenga, dirija la executiva que le compete, al mismo tiempo que contra los demás sus bienes, ò segun le parezca, para que con mayor prontitud pueda reintegrarse no solo de su principal credito, sino de todo lo demás expresado, &c.* Pero no obstante, no se practíca en los Tribunales, antes bien se hace primero la excusion en las hipotecas especiales, porque se presume son suficientes para la total satisfaccion de la deuda, y porque de

(1) Leyes 5. y 16. tit. 13. Partid. 5. 7. tit. 10. lib. 3. del Fuero Real: 3 Cod. de Remis. pignor. y ultima Cod. Quæ res pignor. obligar. pos. Carlev. de Judic. tit. 3. disp. 34. num. 1. y 2.

(2) Ley Creditoris arbit. 8. ff. de Distract. pignor. Rodrig de Ann. reddit. lib. 2. quæst. 9. num. 19.

de lo contrario puede irrogarse perjuicio à otro acreedor posterior à quien no estén sujetas, el que de equidad se le debe evitar, como exponen los Autores, (1) y se prueba de la ley 2. Cod. *de Pignor.* que dice: *Quamvis constet, specialiter quædam, & universa bona generaliter adversarium tuum pignori accepisse, & æquale jus in omnibus habere: jurisdictio tamen temperanda est. Ideoque si certum est posse eum ex his, quæ nominatim ei pignori obligata sunt, universum reddigere debitum: ea quæ postea ex eisdem bonis pignori accepisti, interim tibi non auferri Præses Provinciæ jubebit.* Tampoco necesita hacer la excusion, quando es muy dificil, ò intrincada, porque no se ha de exponer à gastar en hacerla tal vez mas que lo que importa su credito: ni quando el deudor hizo concurso de acreedores, porque con este está hecha. (2) Advirtiendo al Escribano que en todas las escrituras de obligacion en que interviene especial hipoteca; en las de imposiciones, ventas, y redenciones de censos, ò tributos; en las de ventas de bienes raices, ò considerados por tales que conste estár gravados con alguna carga, y no sino lo están; en las de fianzas en que se hipotecaren especialmente los bienes referidos; en las de fundaciones de Mayorazgos, y obras pias; y generalmente en todas las que contengan especial, y expresa hipoteca, ò gravamen de vinculacion, ù otro, debe prevenir que se tome la razon en la Oficina de hipotecas del Partido en que estén sitos, en el término, y baxo la pena de nulidad prescripta por la Pragmática de 31. de Enero de 1768. que insertaré al fin del cap. V. y lo mismo debe prevenir en las Escrituras, è hipotecas que se dicen de donaciones piadosas, y con los censos del Fisco, segun Real Cedula expedida en el Pardo à 10. de Marzo de 1778. referente à la citada Pragmática; mas no con otras, como algunos ignorantes lo practican hasta con los poderes, y testamentos, por no entender la Pragmática, sin embargo de estár tan clara, y en Castellano. Y si la Escritura contiene el pacto de *non alienan-*

(1) Carlev. tit.3. disp. 19. n. 10. y otros que cita.

(2) Sr. Olea, de Ces. jur. tit.7. quæst. 3. num. 38.

nando, que es el siguiente: *Y se obliga à no vender, ceder, trocar, ni enagenar por ninguna via, ni especie de enagenacion la referida tierra à persona, ni Comunidad Eclesiastica, ni Secular, sin que primero lo haga notorio al acreedor, à quien queda hipotecada, y éste se halle satisfecho integramente de su credito, costas, salarios, y daños que en su exaccion se le causen; y la enagenacion que en otros terminos hiciere, sea nula, y no pase derecho à tercero, quarto, ni à otro poseedor, como celebrada contra este pacto; à la observancia del qual grava, y sujeta tambien especial, y expresamente la enunciada tierra*, podrá executar no solo al deudor, sino al tercero poseedor, ya sea Eclesiástico, ò Secular, (1) porque en virtud de este pacto es nula la enagenacion, y se contempla la cosa hipotecada en poder del deudor para el fin expuesto, segun queda sentado en el num. 68. Y se advierte al Escribano que para que surta efecto, se ha de sujetar la alhaja à la observancia del pacto, y ordenarse la clausula con la amplitud absoluta que lo queda, porque si la obligacion de no enagenar se circunscribe, y limíta à tiempo, ò personas determinadas, lo surtirá solamente para con estas. (2) El que quiera saber en qué casos se puede impedir, ò prohibir la enagenacion, y translacion de dominio por contrato, y convenio de los contrayentes, y en quáles no, vea à *Gom.* en la *ley* 40. *de Toro* desde el núm. 13. *al* 47. *inclusivè*; y quando el pacto, y prohibicion de no enagenar que es válido, pasa, ò no à los herederos del comprador, ò à los del heredero instituido: à *Hermosilla en la ley* 43. *tit.* 5. *Part.* 5. *glos.* 1. *num.* 5. hasta el fin, y à los que cita; y en quanto à quando será válido, è impedirá la translacion del dominio en la *glos.* 4. de dicha ley, y lo que explicaré en el cap. 7. num. 32. al 34.

90 Suele pactarse en las Escrituras de Mutuo, que el deudor ha de pagar lo que se le presta, en la misma espe-

cie

(1) Siguenza, de Claus. lib. 1. cap. 3. y 4. y otros que cita. Carlev. tit. 3. disp. 11. num. 3. y 4.

(2) Gom. en la ley 40. de Toro, num. 18.

cie en que lo recibe: y es constante (regularmente hablando) que está obligado à ello, y no de otra suerte contra la voluntad del acreedor, porque puede irrogarsele perjuicio, al modo que éste no puede compelerle à pagarlo contra la suya en otra, que en la que se obligó, por la misma razon; pero esto se entiende hallandolo, pues si no lo halla, cumple con entregarlo en otra à arbitrio del Juez. Lo mismo procede quando promete hacer alguna cosa, sino puede cumprirlo segun prometió: en cuyos casos debe resarcir al acreedor el daño que se le haya irrogado por este defecto. (1) Mas si renuncia la ley 3. tit. 14. Partid. 5. (de que insertaré lo conducente en el cap. 5. §. 2. num. 39.) y se obliga con juramento à cumplir literalmente lo pactado, estará obligado à ello; (2) pero el Escribano no autorice el contrato con juramento para no incurrir en pena, excepto en el caso propuesto en el num. 22.

91 Algunos acreedores reciben muchas veces los bienes de sus deudores en pago de sus creditos, y despues de entregados sale otro, que por su Escritura tiene mejor derecho à ellos. Y para que el que los recibió primero, no pierda su deuda, ni el derecho que le pertenece contra los del deudor que pasaron à poder de otro acreedor, ni à los de sus fiadores, ni se pueda alegar que por su recibo es visto haberse contentado con ellos, y renunciado el derecho que le competia contra los demás, se ordenará la clausula en esta forma: *Por cuya paga, y entrega ha de ser visto no apartarse el otorgante de la primera hipoteca que tiene contra los bienes de su deudor, y de Pedro su fiador, que estuvieren entregados à los demás acreedores, ò à tercero poseedor, pues dexa vivo, ileso, y en su fuerza, y vigor el derecho que le compete contra ellos, para usar de él, quándo, cómo, y ante quien le convenga, en caso que aparezca otro que lo tenga mejor à los que acaba de recibir*, y de esta suerte podrá repetir contra los demás que estuvieren entregados à otro de inferior privilegio, y en su defecto contra los del fiador.

Los

(1) Ley 3. tit. 14. Partid. 5. Carlev. de Judic. tit. 3. *disp.* 3. per tot.

(2) Gutierr. de Juram. confirm. part. 1. cap. 29.

92 Los pródigos declarados por tales, y los siervos no deben contraer obligacion de Mutuo, ni otra, sino en la forma que pueden prometer, y queda explicada en el num. 3. por estarles prohibido obligarse en otros terminos. Los menores que tienen Tutor, ò Curador, pueden constituir obligacion del modo que prescribe la ley 22. tit. 11. lib. 5. Recop. cuyo literal tenor es este: *Mandamos que agora, ni de aqui adelante ningun hijo familias, que esté baxo del poder de sus padres, mayor, ò menor, ni ningun menor que tenga Tutor, ò Curador, sin licencia de los susodichos no pueda comprar, ni tomar, ni sacar en fiado por sí, ni otros en su nombre plata, ni mercaderías, ni otro ningun género de cosas: ni ningun Platero, ni Mercader, ni otra qualquiera persona se lo pueda vender, ni dar en fiado sin la dicha licencia; y qualesquier contratos, y fianzas, y seguridad, y mancomunidad que sobre ello se ficieren, y ordenaren con qualesquier clausulas, y firmezas en qualquier manera, todo sea ninguno, y por virtud de ellos no se pueda pedir en Juicio, ni fuera de él en ningun tiempo cosa alguna à los dichos hijos familias, ni menores, ni à sus fiadores, ni principales pagadores, ni à otras qualesquier personas que por ellos se obligaren, ò en su nombre lo sacaren, y tomaren, y sean libres de todo ello. Y porque para defraudar lo de suso contenido, se procurará que los dichos contratos, y fianzas se juren para su validacion: y por ser contratos prohibidos por esta nuestra ley, y disimulados, y dolosos, y fechos en grande daño, y fraude, y perjuicio de los dichos hijos familias, y menores: Mandamos à los dichos Mercaderes, y Plateros, y otras qualesquier personas de suso declaradas, que no fagan otorgar los dichos contratos, ni atrayan à ninguna de las dichas personas à que los juren, ni los dichos hijos familias, ni menores no los otorguen, ni juren, so pena que pierdan sus oficios, y no puedan mas usar de ellos de ahí adelante; y asimismo los dichos Mercaderes demás de perdimiento de sus oficios, incurran en pena de cien mil maravedis. Y Otrosi porque asimismo somos informados que asimesmo las personas que son mayores, ò menores, que no están debaxo de poderío paternal, ò Tutor, ò Curador, toman en fiado para quando se ca-*

casaren, ò heredaren, ò succedieren en algun Mayorazgo, ò para quando tuvieren mas renta, ò hacienda: Mandamos que lo no puedan facer, ni ningun Mercader, ni Platero, ni otra persona alguna de qualquier estado, ò condicion que sea, no den en fiado, ni presten plata, oro, ni ningun género de mercaderías para lo pagar en los casos susodichos, y tiempos inciertos, y los contratos que sobre ello se ficieren, ò fianzas, ò seguridad, sean ningunas en la manera susodicha; y mandamos à los dichos Mercaderes, y Plateros, y otras qualesquier personas, y Escribanos que no dén lugar que se otorguen, ni juren, so las mismas penas de suso declaradas al que lo contrario ficiere. Y porque los Mercaderes, Plateros, y Corredores, y otras personas que intervienen en sacar, ò tomar en fiado plata, ó otras mercaderías para las otras personas que no están prohibidas por lo susodicho tomarlas en fiado, tornan à recobrar en baxos precios la dicha plata, y mercaderías por les dar el dinero en contado por ellas: Mandamos que los dichos Mercaderes, y Plateros por sí, ni por otras interpósitas personas para ello directè, *ni* indirectè *no tornen à recobrar lo que asi dieren en fiado, so pena que lo hayan perdido, y demás de esto incurran en perdimiento de sus oficios, y mas cada uno en cinquenta mil maravedis: de todas las quales dichas penas la tercia parte sea para la nuestra Cámara, la otra para el Juez que lo sentenciare, la otra para el que lo denunciare; y mandamos à todas las Justicias de nuestros Reynos, y Señoríos compelan, y executen todo lo susodicho en esta nuestra ley contenido contra cada una de las personas, que contra lo en ella, y en qualquier parte de ella contraviniere.*

93 Y para mas clara inteligencia de las facultades de los menores que no tienen padre, y obviar dudas al Escribano, se previene que el menor, ò es Pupílo, ò no: si lo es, puede obligarse naturalmente como hombre, mas no civilmente, y asi será nula, è ineficáz la obligacion que contraiga, aunque la jure, sino en quanto se le siga utilidad, y no podrá ser reconvenido en Juicio. Si salió de la edad pupilar, y tiene Tutor, ò Curador, no puede sin su licencia, ò concurrencia recibir prestado, ni celebrar otro contrato, y aunque lo

lo celébre, y jure, no vale, y por consiguiente no queda obligado à su cumplimiento, ni sus fiadores, principales pagadores, ni bienes; pero si concurre, ò se la concede, es válido, y debe cumplirlo natural, y civilmente, sin necesitar de la juicial, ni de informacion de utilidad para otorgarlo, bien que si es leso en él, gozará del beneficio de la restitucion *in integrum*, que se le concede por su fragilidad, y falta de experiencia, y por el dolo de su adversario, aunque contraiga con la autoridad de su Curador: (1) y puede pretenderla dentro de los quatro años primeros siguientes à los veinte y cinco de su edad, y no despues; porque por su silencio es visto aprobarlo, y ratificarlo. Lo qual se entiende à menos que se pruebe que la lesion fue eventual, que no provino de la menor edad, y que aunque fuera mayor la hubiera padecido, y no podido haber hecho mas en su utilidad: ò que jure no reclamar el contrato por razon de lesion, menor edad, ni otro motivo, y renuncie el beneficio legal de la restitucion: que entonces no tiene accion à pedirla, à menos que la lesion sea enormisima, y preceda relaxacion del juramento *ad effectum agendi, & excipiendi*, que es para comparecer en Juicio sin incurrir en perjuro; cuya relaxacion ha de pedir ante el Juez Eclesiástico, el qual si es Diocesano, puede concedersela, citando previamente à la parte adversa; y si es el Nuncio, sin necesidad de citarla. Advirtiendo que el juramento ha de ser hecho por el menor, pues el que hace su Tutor por él, no sirve, porque como personal obliga solamente à quien lo hace, y no à la persona en cuyo nombre se jura el contrato, ò acto, à menos que ésta dé poder especial para ello; y asi es necedad poner el del Tutor por el menor, porque carece de potestad para jurar por él, y obligarle en su virtud, como algunos ignorantes lo practícan, persuadidos à que surte el mismo efecto que si el menor lo interpusiera. Si no tiene Cu- ra-

(1) Ley Non omnia 45. ff. de Minorib. ley 1. y todo el tit. Cod. Si tutor vel curator intervenerit. Lara, de Vita homin. cap. 25. numer. 1. y 2.

rador, es igualmente válido el contrato que por sí solo celébre, ya sea, ò no jurado, bien que con el juramento quedará mas afianzado, pero gozará en los propios terminos del mismo beneficio. Si quiere enagenar sus bienes muebles *no preciosos*, aunque no sean de su patrimonio, y tiene Curador, ha de concurrir éste, ò su licencia formal por escrito à la enagenacion, para que esta valga, y si no lo tiene, ni es Púpilo, valdra sin ella no habiendo lesion; pero siendo *preciosos*, (que por tales se estiman los que guardandolos, pueden conservarse mas de tres años,) ò alhajas de oro, plata, diamantes, &c. *ò raices*, debe intervenir la judicial, aunque esté casado, y hacerse constar que hay necesidad grave, ò se le sigue utilidad de su enagenacion, y no basta la de su Curador; pero sin embargo de todo, si es leso, le compete el propio beneficio: y para conceder la licencia se puede acudir al Juez del domicilio, ò habitacion del menor, ò al de su origen, ò al del lugar en que está la alhaja, si el Curador es universal, porque si no lo es, ha de ser à el en donde ésta existe; y lo mismo milíta para acensuar, ò gravar los raices: renunciar, ò dexar de adquirir alguna alhaja inmueble que se le lega, ò dona, y en otros casos que traen los Autores. Todo lo qual es conforme à Derecho, (1) y lo que se practíca; y acerca de ello vease à *Parlador. lib. 2. cap.4.* que interpretando la Autentica *Sacramenta puberum* Codic. *Si adversus venditionem*, lo explica latamente con veinte y quatro ampliaciones, y veinte limitaciones, y à los que cita, pues por tocar su pericia à los Letrados, no me dilato mas. Si el menor litiga con otro à quien compete el privilegio de restitucion, no le favorecerá éste, à menos que trate de *damno vitando*, y el colitigante de *lucro captando*, (2) pues en otros terminos no goza de privilegio el privilegiado contra el que igualmente lo es. Se previene asimismo que aun-

que

(1) Leyes 59. tit. 18. Partid. 3. 4. tit. 11. Partid. 5. el tit. fin. de la Partid. 6. y ley 22. tit. 11. lib 5. Recop. Vease à Matienzo en sus diez Glosas, y à Gom. lib. 2. Var. c. 14. per tot. & præcipue ex num. 12. al 16. & ibi Aillon.

(2) Señor Covar. Pract. cap. 7. num. 4.

que los contratos de menores no contengan juramento, no incurre en pena el Escribano por autorizarlos sin él, porque ninguna ley se lo prohibe, ni se la impone; pues el juramento sirve solo para hacerlos mas firmes, y para que los menores no puedan reclamarlos, ni contravenirlos en otra manera que la expresada; pero contra el Escribano nada dicen las leyes, como algunos poco instruidos piensan, antes bien resisten el juramento, sino en ciertos contratos en que lo permiten, y en su lugar los expresaré. En quanto à si el menor, y la Iglesia pueden ceder sus acciones sin decreto, ò licencia del Juez, vease al Señor *Olea de Ces. jur. tit. 2. quæst. 1. per tot.* y el cap. 11. de esta primera parte, num. 29. y por lo respectivo à los hijos de familia mayores, y menores, lo explicado en el num. 12. de éste, y la ley que queda inserta.

94 A los Corregidores, sus Alcaldes mayores, y à otros Jueces inferiores está prohibido conceder licencia, y habilitar à los menores de veinte y cinco años no casados para administrar sus bienes, pena de privacion de oficio, porque esto toca privativamente al Rey, y en su Real nombre al Consejo, (1) ante quien deben comparecer personalmente à pedirla, y si pretenden suplemento de la comparecencia, no deben admitir sus peticiones los Escribanos de Cámara, à menos que haya causas muy urgentes, y relevantes, que en tal caso han de dar cuenta al Señor Consultante para que las proponga al Consejo, à fin de que en su vista la dispense, pues suele concederse por cierto servicio pecuniario; y si son mugeres, queda al arbitrio del Señor Consultante hacerlas comparecer, ò no; (2) y las dispensaciones de comparecencia en el Consejo por los Escribanos à examinarse, ò de suplemento de edad toca à la Cámara el consultarlas (3) à su Magestad. Para impetrar la licencia, ò vénia, han de tener el varon veinte años, y la hembra diez y ocho, y acreditarlo con su Partida de Bautismo fé haciente, como tambien que son

(1) Auto 26. tit. 5. lib. 3. Recop.
(2) Auto 34. tit. 19. lib. 2. Recop.
(3) Auto 92. tit. 4. lib. 2. Recop.

son hábiles para la administracion con informacion judicial: y despues de impetrada presentarla al Juez de su domicilio, à fin de que le conste, y evacue lo que el Consejo le ordene en ella, con lo qual se libertan, y eximen de la potestad de su Curador, y no necesitan de su licencia, ni concurrencia para administrar sus bienes, ni para celebrar otros contratos semejantes, porque se hacen *sui juris*, y quedan eficazmente obligados; pero la vénia no les priva, ni quita el privilegio de restitucion, ni se estiende à mas que à la administracion, à menos que en ella se especifique, por lo que no pueden vender, ni gravar sus bienes inmuebles sin licencia judicial, ni hacer otras cosas que están permitidas solamente à los mayores de veinte y cinco años. (1) Si el varon se casa antes de los diez y ocho, puede administrar su hacienda, y la de su muger sin necesidad de vénia, en entrando en ellos; (2) segun lo qual para poderlo hacer antes de cumplirlos, la necesita, porque aunque por el casamiento, y velacion sale de la patria potestad en todo así util como perjudicial, y hace suyo el usufructo de sus bienes, y todo lo que adquiere: no obstante, no por eso se constituye mayor, ni capáz; y asi por estár casado, y permitirle la ley la administracion despues que cumplió los diez y siete, no le habilita para lo demás, ni tampoco le priva de gozar del beneficio de la restitucion en los contratos, ni en lo judicial: por lo que se le permite decir de nulidad de todos los actos en que no interviene su Curador; y de éste debe proveerle el Juez para seguir el Pleyto, aunque sea Doctor, ò Letrado; (3) y tampoco puede vender, ni gravar sus bienes raices sin decreto del Juez; pero sí celebrar otros contratos, y asi se practíca.

95 Los Clerigos ordenados *in Sacris* no deben ser presos por deuda, ni reconvenidos, ò executados por mas de lo que pue-

(1) Gom. loco cit. num. 12. Gutierr. de Tut. part. 1. cap. 16. n 19. Vela, dissert. 6. per tot

(2) Ley 14. tit. 1. lib. 5. Recop.

(3) Vela, dissert. 5. per tot. y 6. num. 43. Amaya, in Rub. Cod. de Munerib. patrim. lib. 10. num. 3. Cevall. quæst. 805. Narbon. de Ætate, ann. 17. quæst. 2. Cancer. part. 2. Var. cap. 1. num. 295. Sarm. lib. 3. Select. cap. 12.

pueden pagar, antes bien debe quedarles congrua sustentacion para mantenerse con la decencia que su estado requiere. (1) Lo qual se entiende, aunque renuncien el capitulo *Odoardus*: pues como se estableció à beneficio del estado Sacerdotal, y no privativa, y personalmente al de ciertos individuos de éste, es infructuosa su renunciacion, y la del Fuero, y Canon que protege à su estado; (2) y asi la omitirá el Escribano, para no ser reputado por ignorante. Y porque muchos Escribanos preciados de Padres Maestros, que disimulan la ciencia, lo ignoran, y sus efectos, confundiendolo con otro en el modo de citarlos, y haciendo de dos uno en esta forma: *Y renuncia el capitulo Odoardus suam de pœnis de Solutionibus*: (y algunos dicen *de Absolutionibus*, lo que prueba demonstrativamente su ignorancia; pues no hay en todo el Derecho Canónico tal capitulo segun lo citan) tengo por conveniente, ya que me he dedicado à extirpar errores, insertarlos ambos, y por estár en latin, explicarles substancialmente su contexto en la forma siguiente.

96 El capitulo *Odoardus* está en las Decretales, es el tercero del lib. 3. tit. 23. *de Solutionibus*: (que quiere decir de las pagas) y á la letra dice: *Odoardus Clericus proposuit quod cum Petrus Clericus, Didacus laicus, & quiddam alii ipsum coram officiali Archidiaconi Rem. super quibusdam debitis convenissent, idem in eum recognoscentem hujusmodi debita, sed propter rerum inopiam solvere non valentem, excomunicationis sententiam promulgavit, & infra: Mandamus quatenus si constiterit quod prædictus Odoardus in totum, vel pro parte non possit solvere debita supradicta, sententiam ipsam sine difficultate qualibet relaxetis, recepta prius ab eo idonea cautione, ut si ad pinguiorem fortunam devenerit, prædicta persolvat.*

97 El otro empieza: *Suam*::: Está tambien en las Decretales, es el 9. del lib. 5. tit. 37. *de Pœnis*, y su literal tenor es este: *Suam ad nos Rectores Clericorum Sancti Fortuna-*

(1) Ley 23. tit. 6. Partid. 1. cap. Odoardus 3. de Solutionib.

(2) Cap. Si diligenti 12. de Foro competent. y cap. Cum contingat 36. de Sentent. excommunication.

nati quærimoniam transmiserunt, quod cum tibi essent in quadraginta libris per quoddam arbitrium condemnati, essetque pœna triginta librarum adposita, nisi eas solverent in termino constituto, tandem triginta tribus libris tibi per Delegatum judicem condemnari. Quia igitur te non decet in tantum Pontificalis modestiæ oblivisci, ut in honestis quæstibus anhælando desideres cum aliena jactura dictari: Mandamus quatenus septem librarum solutione contentus, super pœna triginta librarum memoratos Rectores de cætero non molestes.

98 Por cuyos capitulos se dispone: por el *Odoardus*, que el Clerigo no sea reconvenido, ni molestado en mas de lo que pueda pagar, y que el Juez que de la causa conociere, reciba de él la competente caucion de que si à mejor, ò mas pingüe fortuna viniere, pagará el debito, y por no pagarlo no lo excomulgue. Y por el *Suam*, que si el Clerigo se impone pena para que se le exija en caso de ser moroso en satisfacer el debito al plazo estipulado, no incurra en ella, ni se le pueda estrechar à pagarla aunque dentro de éste no lo satisfaga integramente, y solo sea obligado à la solucion del residuo. Esta es en substancia la disposicion de los capitulos insertos, cuya renunciacion simple lo mismo sirve que si no se hiciera, por la razon expuesta en el num. 95. Y se advierte al Escribano que sin embargo de que dichos capitulos hablan de personas, y casos determinados, se amplía, y estiende su auxilio à todo el estado Sacerdotal, porque se han mandado recopilar, y poner en el cuerpo del Derecho Canónico con otros muchisimos, y observarse en todo como Decretos, ò leyes Canónicas, por lo que no expliqué gramaticalmente su contexto literal, sino el substancial. Pero si el Clerigo renuncia el capitulo *Odoardus*, y se obliga con juramento à no usar de su beneficio, y à pagar la deuda, es questionable si podrá, ò no ser preso por esta, sobre lo qual veanse los Autores. (1) Yo aconsejo al Escribano que omita el juramento en todos los contratos que no le requieran por pre-

(1) Gutierr. de Juram. confirm. part.1. cap.17. num.31. y sig. Gonzal. lib. 3. Decretal. tit. 23. de Solutionib.

precision para su estabilidad, porque nuestro Derecho Real lo resiste, y en algunos lo prohibe expresamente, y le impone pena si los autoriza con él, como lo podrá ver en los respectivos capitulos de esta obra.

99 No debe el Clerigo someterse al Juez lego, aunque intervenga consentimiento de su Contendor, ò adversario: (1) ni à otro Eclesiástico que al suyo sin permiso de su Obispo: (2) ni ser reconvenido sino ante éste, (3) à menos que la cosa litigiosa esté en la Provincia de aquel ante quien es demandado, ò sea por delito en ella cometido, que en estos dos casos surte su fuero, y es Juez competente para su conocimiento: (4) ni tampoco deponer como testigo ante el Juez Secular en causas criminales, pero sí en las civiles, con tal que preceda licencia de su Obispo, (5) el que por testificar sin ella, puede imponerle pena arbitraria; bien que su espontanea deposicion valdrá; (6) y goza de otras franquezas que trae el tit. 6. de la Partida primera concordante con el Derecho Canonico.

100 Los *Hijos-dalgo* (que son los legítimos, ò naturales que nacen de padre hijo-dalgo, y de madre que no lo es; ò *Nobles*, que son los procreados por hombre, y muger hijos-dalgo, (7)) no deben ser presos por deuda, à menos que sea del Rey, ò proceda de delito, ò quasi delito: ni prendadas por ella las casas de su morada, ni sus caballos, y armas: ni puestos à tortura: ni obligados à pechar aunque sea de los bienes que compran à pecheros: (8) ni condenados à desdecirse de injuria verbal que hayan hecho, no obstante que sea de las exceptuadas, pues cumplen con pagar en

(1) Cap. Si diligenti 12. de Foro compet.

(2) Cap. Significasti 18. de Foro compet.

(3) Cap. Si quis 1. eod. tit.

(4) Cap. Sanè Episcopi 3. eod. tit. Carlev. de Judic. tit. 1. disp. 2. quæst. 8. sect. 2. num. 1055 y sig.

(5) Cap. Testimonium 11. quæst. 1. cap. Super prudentiam, y cap. Quamquam 14. quæst. 2.

(6) Ferrar. Biblioth. verb. Clericus, art. 8. num 27.

(7) Leyes 3. 6. y 7. tit. 18. y 3. tit. 21. Partid. 2. : 25, tit. 22. Partid. 3. y 1. tit. 11, Partid. 7.

(8) Leyes 13. tit. 7. lib. 2. : 5. tit. 1. : 3. 4. 5. 6. 10. 13. y 14. tit. 2. y 14. tit. 14. lib. 6. Recop Gutierr. de Juram. confirm. part. 1. cap. 16.

en pena quinientos sueldos: (1) ni tampoco renunciar las preeminencias que les están concedidas, y si las renuncian, à mas de ser nula su renunciacion, incurre el Escribano que autoriza contrato con ésta, en pena de diez mil maravedis; (2) pero el privilegio de hidalguia en nada proteje al Mercader, Recaudador, Mayordomo de Concejo, ni à otro alguno que se alza con sus bienes, para eximirle de la pena de este delito, ni para otra cosa, ni caso; (3) ni al que comete crimen de lesa Magestad. (4)

101 Los criados del Rey, Abogados, Maestros de primeras letras aprobados en esta Corte, Medicos, y demás que gozan del fuero de Universidad, y exercen artes liberales de la Carrera literaria, no deben ser presos por deuda que no es Real, ò no dimana de delito, ò quasi delito; (5) ni los Militares por la que contrageron despues de estár sirviendo al Rey, à menos que sea del Fisco; ni prendados sus caballos, armas, vestidos, ni los de sus mugeres; ni ser afrentados sus oficiales, y asi se les ha de dexar lo necesario para su congrua sustentacion: (6) y lo que hoy se practíca es embargarles la tercera parte de su sueldo solamente, y de ella se va cobrando el acreedor: y lo mismo sucede con qualquiera Ministro, ù Oficial Real, ò público, y Juez, sobre lo qual vease à *Carlev. tit.* 3. *disput.* 18. Los Secretarios del Rey gozan de muchos privilegios personales que menciona el Licenciado Don Francisco Bermudez de Pedraza en su libro titulado: *El Secretario del Rey*, y no deben ser presos por deuda que no dimane de delito, ò quasi delito, ò toque al Fisco. Y se previene que los criados del Rey no pagan decima de las execuciones que contra ellos se despachan, porque están esentos.

102 Los Caballeros de las quatro Ordenes Militares, que son:

(1) Ley 2. tit. 10. lib. 8. Recop.
(2) Ley 14. tit. 2. lib. 6. Recop.
(3) Ley 4. tit. 19. lib. 5. Recop.
(4) Leyes 24. tit. 21. Partida 2. y 4. tit. 2. y Auto 11. tit. 4. lib. 5. Recop
(5) Auto 34. tit. 7. lib. 1. Recop. Cur. Philip. part. 2. Juic. exec. §. 16.
(6) Auto 11. tit. 4. lib. 6. Recop. y leyes 3. tit. 27. Partid. 3 y stipendia, Cod. de Execu. rei judic. Carlev. de Judic. tit. 3. disput. 18. Sr. Crespi, obs. 109.

son: Santiago, Calatrava, Alcantara, y Montesa, están sujetos à la Jurisdicion ordinaria en causas civiles, y en las críminales en algunos casos, especialmente en los en que no delinquen como tales; (1) y si exercen empleo Militar, lo están en quanto à sus causas à su Magestad, y no al Consejo de las Ordenes; (2) y ninguno debe ser encarcelado por deuda que no sea Real, ò no dimane de delito, ò quasi delito: de todo lo qual trata latamente *Carlev. de Judic. tit.* 1. *disput.* 2. *sect.* 3. *num.* 408. *y sig.*

103 Los Labradores en ningun tiempo del año deben ser executados en sus bueyes, mulas, ni otras bestias de arar, ni en los aperos, ni aparejos destinados para labrar, ni tampoco en sus sembrados, ni barbechos, excepto por deudas Reales, rentas de las heredades, ò por lo que el dueño de éstas les dió para hacer la labor, y en estos tres casos se entiende quando carecen de otros bienes; y si no tienen mas que un par de bueyes, en ninguno de dichos casos, ni en otro alguno deben ser executados en él. (3) Tampoco deben ser presos en el mes de Julio, y siguientes hasta fin de Diciembre por deuda que no procede de delito: y el Juez, ò Executor que contraviene à todo, ò à algo de lo que queda expuesto, incurre en suspension de oficio por un año: el acreedor que lo pide, pierde por lo propio la deuda, y el Labrador queda libre de ella. Asimismo no deben renunciar su fuero, ni ser convenidos sino en el de su domicilio; ni someterse à otro Juez que al Corregidor realengo mas cercano; y en los lugares eximidos, al de la cabeza de Jurisdicion de donde se eximieron, y las Escrituras que contra sus privilegios otorguen, son nulas; ni ser tomados sus carros, carretas, ni bestias, sino para el Real Servicio. (4)

104 No deben ser visitados en los meses de Junio, Julio, y Agosto, (5) ni reconvenidos en ellos por deudas, aunque

(1) Auto 9. tit. 1. lib. 4. Recop.
(2) Auto 11. tit. 1. lib. 4. Recop.
(3) Ley 25. tit. 21. lib. 4. Recopil.
(4) Dicha ley 25.
(5) Ley 41. tit. 6. lib. 3. Recopilac.

que sean Reales, (1) ni executados en el pan que cogen de sus labores, y está segado, y puesto en los rastrojos, ò eras, hasta que lo tienen entrojado, y entonces no se ha de vender à menos de la tasa; y no habiendo comprador, se ha de hacer pago con él al acreedor; y en ningun tiempo del año se les puede prender por deuda que no descienda de delito, sino que sea de las contraídas antes de ser labradores, ni someterse à ningun Corregidor, sino ser demandados en el fuero de su domicilio, y no en otra parte; ni están obligados à volver el pan que se les presta para sembrar, ù otras necesidades, en la misma especie, y antes bien cumplen con satisfacerlo en dinero à la tasa; (2) y asimismo se les deben reservar cien cabezas de ganado, y no ser executados en ellas sino por Diezmos, ò por el alimento del ganado; (3) y fuera de estos casos, ò del de contribucion de Hermandad, qualquier Merino, Executor, ò persona que los executare, debe ser castigado por los Alcaldes de la Hermandad. (4) Previniendo que à beneficio de los Labradores, y de los Operarios de las Fábricas, y demás Artesanos, se ha expedido cierta Pragmática que inserté en el lib. y cap. 3. de mi segunda parte adiccionada, num. 9. adonde remito al Lector.

105 Para desvanecer, y extirpar el craso error que padecen muchos Escribanos en tener comprehendido que las mugeres no pueden obligarse, y muchos visitadores de ellos en sacarles cargos ilegales, è indebidos por falta de la renunciacion de las Leyes de *Veleyano* en las Escrituras que otorgan, sin distinguir quales requieren renunciacion, y de qué Leyes, y quáles no, procediendo en la exaccion de éste, y otros cargos contra Derecho como ignorantes de él, y de su obligacion, llevados de fines poco arreglados: debo pre-

ve-

(1) Cap. 5. y 7. de la Real Cedula, è instruccion de 13. de Marzo de 1725. puesta à continuacion del Auto 26. tit. 9 lib. 3. Recop.

(2) Ley 28. tit. 21. lib. 4. Recopilac.

(3) Ley 29. tit. 21. lib. 4 Recopilac.

(4) Ley 25. tit. 13. lib. 8. Recopilac.

venirles que la muger mayor de veinte y cinco años que es capáz, está esenta del dominio, ò potestad paternal, marital, y servil ò de esclavitud, y tiene la libre administracion dé sus bienes, puede otorgar contratos, y obligarse como principal, siendolo realmente, como qualquiera hombre sin diferencia, ni necesidad de obtener licencia, ni permiso de nadie, y como tal queda obligada: y así puede comprar, vender, trocar, ceder, transigir, donar, tomar, y dar prestado, comparecer en juicio, y hacer otros contratos, y casi contratos, y no la compete el auxilio del Emperador Justiniano, del Jurisconsulto Veleyano, ni otro alguno civil, Canónico, ni Real; y la razon es porque hace su propio negocio, y no el ageno: lo qual se prueba claramente de la ley 2. *Cod. ad Senatus consultum Vellejanum*, que dice: *Frustra Senatus consulti exceptione, quod de intercessionibus fæminarum factum est, uti tentasti, quoniam principaliter ipsa debitrix fuisti: ejus enim Senatus consulti exceptio tunc mulieri datur, cum principaliter ipsa nihil debet, sed pro alio debitore apud creditorem ejus intercesit. Sin autem pro creditore suo alii se obligaverit, vel ab eo se, vel debitorem suum delegari passa est, hujus Senatus consulti auxilium non habet.* De la 4. §. 1. al principio *Cod. eod. tit.* y de las 4. §. 1.: 5. 8. 15. 22. 23. 24. y 25. al principio, y 27. §. 2. *ff. eod. tit.* de que por evitar proligidad, omito la insercion.

106 Tampoco la protege quando se obliga por su acreedor, ò permite, y consiente ser reconvenida por lo que éste debe, como lo dicen la ley inserta, y algunas de las citadas: En cuyos casos ninguna Civil, ni Real tiene que renunciar, y asi debe celebrar el contrato con las clausulas, y firmezas que qualquiera hombre libre, capáz, y mayor de veinte y cinco años que por sí propio se gobierna, sin la menor diferencia, todo lo qual confesará; previniendo que si lo confiesa, y se verifica luego lo contrario, ya por ser menor, ò estár privada por alguna causa legal de la administracion de sus bienes, no la beneficiará el auxilio de la menor edad, ni otra, por el dolo, y colusion que en la confesion cometió, porque las leyes amparan à los engañados,

y no à los engañadores; (1) y lo propio milíta para con el varon que es menor, ó tiene la expresada prohibicion.

107 Como fiadora está privada de contraer, no solo por varias leyes del Codigo, y Digesto, que contiene el título citado, sino por una de Partida; (2) y esto procede, y milíta, aunque sea la madre por sus hijos, la hija por sus padres, y la muger por su marido, (3) y por otra muger; y es la razon, porque aunque la muger es naturalmente avarienta, y siente desprenderse de lo que posee; pero como por la fianza nada se la quita de presente, y por la imbecilidad de su sexô jamás mira à lo futuro, ni reflexîona el daño que se la puede irrogar: puede facilmente ser persuadida, y engañada, y por consiguiente defraudada, y quedar indotada, lo que cede en detrimento del Estado; y asi no quedará obligada, excepto en varios casos que explicaré en el §.V. numer. 125. de este Capitulo, en los quales tampoco tiene que renunciar ley alguna, porque lejos de favorecerla, la tienen por obligada; pero fuera de ellos es preciso que renuncie las que expresaré en los num. 115. y 117. ò que el contrato se ligue con juramento, para que lo quede, y pueda ser demandada: bien que entonces si es casada, se la amparará en la mitad de su dote, no siendo el Fisco su acreedor, porque como dice el Derecho, (4) conviene que las mugeres no esten indotadas, para que se casen, y el Estado se propague.

108 Y sin embargo de que la muger soltera, ò viuda, y mayor de veinte y cinco años, contrayendo por su hecho propio como principal, queda obligada à observar el contrato, y puede procederse contra sus bienes por el debito, ù obligacion constituida; mas no ser presa, ni detenida por él, à menos que dimane de delito, ò quasi delito, ò que se prostituya siendo conocidamente mala de su persona; (5) cuyo privilegio está concedido al sexo femenino, y aunque ningu-

na

(1) Ley 6. tit. 19. Partid. 6.

(2) Ley 2. tit. 12. Partid. 5.

(3) Leyes 1. 3. y 8. Cod. 1. y 32. § fin. ff. ad Senatus consultum Vellejanum.

(4) Leyes 1. ff. Solut. matrim. y 2. ff. de Jure dot.

(5) Ley 62. de Toro, que es la 10. tit. 3. lib. 5. Recop.

na ley prohibe su renunciacion, es inútil; y por lo mismo, no obstante poder ser encarcelado el Tutor por el alcance de la tutela, no se estiende esta pena à la madre, y abuela, ni à otra muger, que son tutrices, ò tutoras de sus descendientes, por dicha razon, y por la veneracion que les deben estos; bien que algunos Autores dicen que sí, si renuncian las leyes de su favor. Pero si los descendientes están fuera del dominio de sus ascendientes, tienen facultad de demandarles civilmente la hacienda que les retienen, y no quieren entregarles, precediendo la vénia que el Derecho (1) previene, y manda.

109 La muger casada puede contraer tambien, y obligarse por su hecho propio como principal; pero no sin poder, ò licencia expresa (pues no basta la tácita) de su marido, ni hacer distracto, liberacion, ni quasi contrato; (2) y tan precisa es la licencia marital por las razones expuestas en el Cap. I. §. V. num. 75. y 76. que si el contrato, ù otro acto que haga en Juicio, ò fuera de él, carece de ella, no valdrá, aunque sea jurado, porque el juramento solo hace válido el que cede en perjuicio del que lo celebra, mas no, cediendo en el de tercero. (3) Y se previene que si el marido se la confiere unicamente para que lo obligue, y à sus bienes, no es suficiente para que ella pueda obligar tambien los suyos propios, ni se entiende conferirsela tácita, y virtualmente, como algunos creen, pues para esto se ha de especificar tambien, y de lo contrario no quedarán obligados los de ella, porque el poder, ò licencia tanto vale quanto suena, y no debe ampliarse à cosas de que no trata, pues no son comprehendidas como muy diversas las que no especifíca, ni señala en él. Se la prohibe igualmente repudiar he-

(1) Ley 3. tit. 2. Partid. 3.

(2) Ley 55. de Toro, que es la 2. tit. 3. lib. 5. Recop. Paz in Praxi, tit. 1. part. 1. tiemp 2. n. 27. y 28. y otros que cita, y leyes 8. al fin. tit. 11. lib. 1. y 13. tit. 10. lib. 3. del Fuero Real.

(3) Gom en la ley 55. de Toro, num. 8. Gutierr. de Juram. confirmat. part. 1. cap. 1. num. 34. & in Auth. Sacramenta puber. num. 39. Matienzo, en la 2. tit. 3. lib. 5. Rec. glos. 1. num. fin.

herencia ex Testamento, y ab intestato sin dicha licencia, y aceptarla, à menos que sea con beneficio de inventario. (1)

110 El marido puede concedersela especial para una cosa, ò contrato, ò general para todos, (2) ya sea en el mismo instrumento, (por cuya concesion lo firmará, y si no sabe escribir, un testigo por él à su ruego, y asi se expresará en su final) ò en otro separado: y de habersela concedido quando es en el propio instrumento, dará fé el Escribano, y la clausula se ordena de esta suerte: *En tal parte, à tantos de tal mes, y año, ante mí el Escribano, y testigos Maria de tal, muger de Juan de tal, vecinos de ella, usando de la vénia, ò licencia marital que el Derecho previene, (ò que prescriben las Leyes del Fuero Real, y la 55. de Toro, que las corrobora) que de haber sido pedida, concedida, y aceptada respectivamente por ambos, doy fé, Dixo:* : : &c. y si se la concede en otro, debe insertarse éste en el que otorgue la muger en su virtud, para documentarlo, y entonces no necesita el Escribano dar fé en este de la concesion; previniendo que para darla en aquel no basta poner la clausula como lo queda, sino que al tiempo de su otorgamiento ha de preguntar à la muger *si pide licencia à su marido para otorgarlo*, y à él *si se la concede*, y de no hacerlo asi, será fé falsa. Puede asimismo el marido ratificar especial, y generalmente lo que sin ella hubiere practicado: (3) y no queriendo darsela, apremiarlo à ello el Juez; y estando ausente del Pueblo, y no esperandose su pronto regreso, ò corriendo peligro su tardanza, concedersela el propio Juez en los casos asi de negativa, como de ausencia, con previo conocimiento de si la es util, ò necesaria la celebracion del contrato, y no perjudicial al marido, y valdrá lo que con ella execute, del mismo modo que si éste se la hubiera dado; (4) lo que podrá hacer tambien, quando el marido es lo-

(1) Ley 54 de Toro, que es la 1. tit. 3. lib. 5. Recop.

(2) Ley 56. de Toro, que es la 3. tit. 3. lib. 5. Recop.

(3) Ley 58. de Toro, que es la 5. de dicho tit. y lib.

(4) Leyes 57. y 59. de Toro, que son las 4. y 6. de dicho tit. y lib.

loco, furioso, mudo, y banido ò encartado; (1) previniendo que en este ultimo caso si la muger tiene hijos menores, y quiere percibir, ò cobrar, pagar, tratar, y contratar en los negocios que su marido tenia, deberá mandar el Juez que intervenga à ello su Curador, para lo qual se lo nombrará; ò habilitarla precediendo la competente informacion de ser habil, y juiciosa para gobernar, y asenso del Curador nombrado à su marido, al que comunicará su pretension; y si hay algunos hijos casados, que sea con convenio de éstos. Pero si todos los bienes son de la muger, entonces no es necesario, porque à nadie perjudica sino à sí propia, y los hijos no pueden impedirla el uso de ellos mientras viva, antes bien deben contentarse con los que les dexe. Y respecto tocar al marido la administracion, y usufructo de los bienes dotales de su muger: para no ser perjudicado en éste, es óptima cautela que en la concesion diga: *Que la dá la licencia para celebrar el contrato sin perjuicio suyo en quanto à los bienes dotales, y sus frutos.* Con cuya clausula aunque el contrato sea válido, solo podrán ser executados los bienes parafernales de la muger, y en quanto à los dotales, y sus frutos asignados para superar las cargas matrimoniales, no perjudicará al marido la licencia. (2)

111 Pero no la necesita quando litiga, ò contrata con él en los casos por Derecho permitidos, los que refiere *Gomez, lib. 2. var. cap. 2. num. 3.* y son todos los contratos onerosos; ni quando la dá poder para tratar, y contratar, porque darla poder, y concederle licencia, todo es uno; ni quando ella confiere poder à su marido, (ya esté presente, ò ausente) para enagenar, gravar, ù obligar sus bienes, ò para que en su nombre efectúe otros contratos, pues por la aceptacion, y uso del poder le concede la licencia, y los aprueba; ni para usar contra él de sus acciones civiles, y criminales; ni quando hace contrato que la es util, ò protestas, y reclamacio-

nes

(1) Matienzo, en dicha ley 6. glos. 1. y 4. Sr. Covarr. lib. 2. Var. cap. 6. num. 8. vers. Item: Sr. Salg. Labir. part. 1. cap. 8. num. 30.

(2) Carlev. de Jud. tit. 3. d. 19. num. 14.

nes para no ser perjudicada, ò ambos juntos de mancomun otorgan alguno con tercero, pues por el mismo hecho es visto darsela, aunque no se exprese; ni quando exerce publicamente con su consentimiento algun oficio, v. gr. de Comadre, Mercadera, &c. para celebrar los contratos à él concernientes, porque de la permision de su exercicio, que es lo principal, se infiere por consiguiente preciso la de hacer contratos à él anexos, y dependientes como accesorio; ni quando celebra alguno con tercero en presencia de su marido, y éste inteligenciado de él no lo contradice, (bien que sobre este particular hay variedad de opiniones, pues como dice el Derecho, (1) de la taciturnidrd no se prueba el consentimiento, y siempre que por disposic ion de la Ley se requiere licencia para algun acto, debe darse expresa, y no basta la tácita, como lo resuelve *Paz* con otros en el lugar citado en el num. 109. de este Cap.) ni para formalizar el contrato à que está obligada, v. gr por mandato del Testador, que la instituyó su heredera, ò por otra causa necesaria del precedente, ò para hacer, y otorgar el capital de su marido; en cuyo caso tampoco necesita hacer el juramento, si precedieron capitulaciones, ò pactos, porque está obligada por éstas à otorgarlo, à mas de ser justo; ni tampoco para otorgar Testamento, ù otra ultima voluntad, excepto la donacion *causa mortis* con entrega de los bienes al donatario, porque entonces se reputa por donacion inter vivos. (2) En cuyos casos no necesita la muger licencia de su marido, ni el Escribano ponerla en la Escritura, porque es superflua: y fuera de ellos no incurrirá éste en pena por omitirla, porque ninguna ley se la impone, ni prohibe que la autorice sin ella, como algunos poco instruidos creen; pero para que el contrato no se anule, y evitar este perjuicio à los contrayentes, procurará que no se le olvide.

112 Si la muger casada es menor de veinte y cinco años, de-

(1) Reglas 23. tit 34. Partid.7. y Qui tacet, ff. de Reg. jur.

(2) Gom. en la ley 55. de Toro, num. 2. al 7. inclusivè. Matienzo, en la 2. tit. 3. lib. 5. Recop. glos. 1. 2. 3. 4. y ult. y en la 3. glos. 1.

debe concurrir su Curador à la celebracion del contrato para su validacion, y el Juez darselo à pedimento del marido, el qual no puede serlo, ni hacer veces de tal por los motivos qũe dá la ley 3. tit. 17. Partid. 6. y dice asi: *E sobre todo decimos que el marido non debe ser dado por guardador de los bienes de su muger que fuese menor de edad, porque sospechamos que la muger por amor que há à su marido, non le demandaria emienda del daño, ò del menoscabo que ficiese en ellos, ò que gelo perdonaria todo de ligero; è por ende debe pedir el marido al Juez que dé à los bienes de ella otro guardador que sea sin sospecha.* Pero esto no procede para en quanto à Pleytos, porque la ley no le prohibe comparecer en Juicio por ella; bien que hoy como el marido administra los bienes dotales, y demás de su muger, y debe bolverlos, ò su importe, y deterioro; y siendo estimados con estimacion que causa venta, es de su cuenta el incremento, ò decremento que padezcan, no se practíca la prevencion de esta ley, ni es del caso tampoco para en quanto à su administracion, y Pleytos, y solo lo será en el de que se ofrezca celebrar algun contrato de enagenacion, obligacion, ù otro semejante, en que concurra la muger obligando, cediendo, ò enagenando sus bienes. De esto tratan *Gutierr. de Tutel. part.* 1. *cap.* 20. *num.* 30. *y sig.* y otros que cita.

113 Y aunque la Ley 47. de Toro la há por emancipada en todas las cosas para siempre estando casada, y velada: esto solo sirve para que su padre no tenga dominio sobre ella, (como por Derecho comun, y de las Partidas lo tenian los padres en sus hijos casados, y en sus nietos) y para que no buelva à tenerlo despues que enviude, pues la patria potestad una vez que espira, no revive, y el hijo no reincide en ella sino en cierto caso que en el Capitulo XIV. expresaré; pero no, para que sea tenida por mayor de dicha edad, y capáz de gobernarse, y pueda contraer sin intervencion de Curador, porque el matrimonio no suple, ni puede suplir lo que la naturaleza no dá; y no obsta alegar que la licencia marital es suficiente, y suple todo lo necesario para la validacion del contrato, porque esta es precisa aun siendo de edad

pro-

provecta, por la razon expuesta en el Cap. I. §. V. num. 75. y por otras que traen los Autores; el que quisiere mayor instruccion, vealos, pues este es mi sentir, del que no recederé.

114 Otras Leyes tiene à su favor la muger casada, que son las 7. 8. y 9. tit. 3. lib. 5. Recop. de las quales la primera manda que ella, ni sus bienes no sean obligados por la fianza que su marido constituya. La segunda dice que no sea presa por las deudas de su marido, aunque toquen al Rey, ni por fianza que él haga. Y la tercera (que es la 61. de Toro) manda, "que no pueda obligarse como fiadora de su »marido, aunque se diga, y alegue que la deuda se convir»tió en su utilidad: que quando marido, y muger se obli»gan de mancomun en un contrato, ò en diversos, à nada »quede obligada, à menos que se pruebe haberse convertido »la deuda en su provecho: y que entonces pague à prorrata »del que se la siguió; pero que si éste es de las cosas que el »marido tiene obligacion de darla, v. gr. comer, vestir, y »otras necesarias, tampoco lo quede, excepto que la tal fian»za, y obligacion de mancomun sea por pechos, ò Derechos »Reales." Y con esta Ley concuerda en parte la Auténtica: *Siquà mulier Cod. ad Senatus Consultum Veleyanum*, que dice: *Siquà mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, & propriam substantiam, aut se ipsam obligatam faciat, jubemus hoc nullatenus valere, sive semel, sive multoties hujusmodi aliquid pro eadem re fiat, sive privatum, sive publicum sit debitum: sed ita esse, ac si neque factum quicquam, neque scriptum esset: nisi manifestè probetur, quod pecuniæ in propriam ipsius mulieris utilitatem expensæ sint.*

115 Debe el Escribano estár bien instruido de las referidas Leyes, y enterar à la muger casada de las 61. de Toro, y 2. tit. 12. Partid. 5. para que si se obliga como fiadora de su marido, ò de otro, ò concurre con él como principal à la celebracion del contrato, sepa lo que renuncia, y à que se obliga, y de ello dar fé en el caso de que no exprese en la Escritura el contexto de ellas, pues si lo expresa, que es lo mas seguro para que no alegue ignorancia, es superfluo darla; y se le advierte que si la diere sin cerciorarla de él, à

mas

mas de que se le podrá cortar la mano por falsario, quedará infamado para siempre, (1) y verificada su ignorancia por declaracion que se le tome de lo que mandan, ò prohiben las leyes de que pone la renunciacion, como lo he visto practicar, se declarará nulo el contrato, (pues si lo ignora, mal podrá explicarselo) y estará obligado à resarcirla, y à los interesados con quienes contraiga, el daño que se les irrogue, y ella podrá disculparse, pretextando no haberla instruido, y que por esta causa no supo lo que renunció; (2) pero si enterada de él las renuncia, quedará obligada, y no la auxîliará el beneficio de Veleyano, ni otro alguno. (3) De las demás Leyes expresadas en los numeros precedentes no necesita instruirla, porque nada dicen en quanto à quedar obligada por contrato, y por lo mismo basta que renuncie la 61. de Toro si se obliga con su marido, ò por él, y la 2. tit.12. Partid. 5. si es fiadora de otro. Siendo soltera, y obligandose por su hecho propio como principal, por serlo realmente, ninguna tiene que renunciar mas que el hombre, porque no la favorece; pero siendo fiadora, debe renunciar solamente la 2. tit. 12. Partid.5. que prohibe á las mugeres que lo sean: y las del Derecho comun (que en confuso citan los Escribanos en los Instrumentos, por no entenderlas) son superfluas, y no vienen al caso, por lo que con legal apoyo diré en el numero siguiente.

116 En todos los contratos de mugeres acostumbran los Escribanos poner indistintamente renunciacion de las Leyes del Emperador Justiniano, Jurisconsulto Veleyano, Toro, Madrid, y Partida, ya sean solteras, ò viudas, Monjas, ò Seglares, y se obliguen como principales, ò como fiadoras; y para su inteligencia, y extirpar su profunda impericia hija de la falta de aplicacion, les prevengo que de las primeras en ningun caso deben hacer mencion, porque hay Leyes Reales nuestras establecidas à su favor, las que dexo citadas;

y

(1) Ley 16. tit. 19. Partid. 3.
(2) Ley 31. al fin. tit. 14. Partida 5.
(3) Ley 3. tit.12. Partid. 5. vease al Sr. Greg. Lop. en ella, glos. 6. verb. Renunciando.

y quando la Real trata del asunto, no se deben nominar las del Derecho Romano, por no tener en España fuerza de Leyes, ni deber llamarse asi, sino autoridades, y dichos, ò sentencias de Sabios fundadas en razon, que solo pueden seguirse en defecto de Ley, y en quanto son conformes à nuestro Derecho Real, y se ayudan por el Natural, como lo dice el *Auto 1. tit. 1. lib. 2. Recop.* De las de Toro, y Partida solo en los casos explicados en el numero anterior, y en el 107. atendiendo à si es, ò no casada la muger, y principal obligada, ò fiadora; pues hacer igual renunciacion en todos los casos, es absurdo, confusion, y error clasico, ya por no haber Leyes que traten de ellos, y ya por no venir al intento, ni por consiguiente protegerlas. Y de las de Madrid ninguna, porque no hablan de contratos de mugeres, sino de que no anden con la cara tapada, como consta en las penultima, y ultima del tit. 3. lib. 5. Recop. que exâminé con todo cuidado à este fin; y me admira en sumo grado que à vista de esta decision Real, y de que tenemos Leyes patrias, no hayan extirpado los Autores Legistas este, y otros errores de los Escribanos, que como ignorantes se gobernaron por la fórmula antiquisima que antes de la creacion de nuestras Leyes hicieron los que no las conocieron. En cuyos terminos, para que la muger no pueda alegar que no supo lo que renunció, ni el Escribano tenga precision de dar fé en la Escritura de que la enteró de los efectos de las Leyes que la favorecen, expresará en ésta lo que prohiben, ò permiten, como lo verá en la clausula que estenderé en el numero siguiente.

117 Y porque las mugeres casadas suelen muchas veces celebrar contratos, conminadas, y violentadas por sus maridos, y no de su espontanea voluntad, y algunas veces que no lo son, alegan que lo han sido, à fin de exîmirse de la obligacion contrahida: para que no las sirva esta excepcion, y no para otro efecto, ni por necesidad para la esencia, solidéz, y validacion de los contratos, se ligarán estos con juramento, y la clausula se ordenará en la forma siguiente. *Y la expresada Maria* (ó como se llame) *renuncia la Ley sesenta y una de Toro,*

ro, que dice que la muger no pueda ser fiadora de su marido: y que quando marido, y muger se obligan de mancomun en un contrato, ò en diversos, ò ésta como fiadora de aquel, no quede obligada à cosa alguna, à menos que se pruebe haberse convertido la deuda en su provecho, y que entonces pague à prorrata del que experimentó, no siendo de las cosas que el marido está obligado à darla, pues por ellas à nada lo queda. Y jura por Dios nuestro Señor, y una señal de cruz tal como esta ✠, que para formalizar este contrato no fue persuadida con eficacia, intimidada, ni violentada directa, ni indirectamente por el citado su marido, ni por otra persona en su nombre, y que antes bien lo otorga de su libre, y espontanea voluntad, y ha sido la causa impulsiva de que se celébre, porque sus efectos se convierten en su utilidad. Que no tiene hecho juramento de no enagenar, ni gravar sus bienes; ni contra este Instrumento protesta, ni reclamacion por violencia, persuasion marital, lesion, ni otro motivo, mediante no concurrir, ni haber precedido para efectuarlo: ni las hará: y si parecieren, las revoca, y anula enteramente desde ahora. Que de este juramento à ningun Prelado Eclesiastico pidió, ni pedirá absolucion, ni relajacion. Y que aunque de motu propio se las conceda, no usará de ellas, pena de perjura. Y para la mayor subsistencia de este contrato, hace un juramento mas de observarlo integramente, que relajaciones puedan serla concedidas. En cuyo testimonio asi lo otorga, &c. Si son fiadoras de otro, renunciarán la Ley 2. tit. 12. Partid. 5. pues la 61. de Toro habla solo quando lo son de sus maridos, ò se obligan con ellos en uno, ò mas contratos; con cuya clausula, y la licencia marital en los casos en que la necesitan, no podrán alegar que han sido violentadas, ni por consiguiente reclamar el contrato, aunque antes tengan hecho juramento de no enagenar, ni gravar sus bienes, pues si no lo hacen, y lo tienen jurado, no valdrá; y si lo hacen, incurrirán à lo menos en perjuro, y por el dolo que cometen, serán castigadas. Bien que aunque la muger casada jure que la deuda se convirtió en su provecho, si el acreedor no prueba éste con arreglo à la Ley de Toro citada, será amparada en su dote, ò en su mitad à lo menos, excep-

to

to que lo sea el Fisco, como lo he visto declarado, por lo que à ninguno aconsejo que contraiga con mugeres casadas.

118 Ya que los Autores Escribanos nos han escaseado en tanto grado las particularidades que debemos saber para desempeñar en el modo posible nuestra obligacion, especialmente en los contratos, y testamentos, de que por sus nulidades (à que dá motivo la falta de instruccion, y aplicacion) se originan tantos pleytos: y mi ánimo es tinturar al principiante de todas las que pueda, à fin de que sepa radical, y fundamentalmente su oficio, voy à proponer, y resolver el siguiente caso. Supongo que cierta muger casada, por la sevicia ò excesiva rigidéz de su marido, ò por otro motivo de los prescriptos por Derecho, le puso demanda de divorcio ante el Juez Eclesiastico como competente, el qual con pleno conocimiento de causa declaró haber lugar à él, y compelió al marido à la restitucion de la dote, y despues de estár apoderada la muger de sus fincas dotales quiere vender una raiz para sus urgencias, à cuyo efecto se conviene con el comprador en el precio, ocurre al Escribano, le encarga la extension de la Escritura, y le dice que está casada, y divorciada. Se pregunta ¿qué debe hacer en este caso el Escribano? Si la muger otorga la Escritura sin licencia de su marido, parece que queda arriesgado el comprador, y nulo el contrato, por estarla prohibido celebrarlo sin ella constante matrimonio. Este no hay duda que subsiste, porque el divorcio fue solo en quanto à la habitacion, no al vínculo, por ser indisoluble hasta que uno de los dos fallece. El Juez que declaró el divorcio, no es competente para darla facultad de gravar, ni enagenar sus bienes. El marido no es regular que se la conceda, ni que ella, ù otro en su nombre se la pida, porque se expone à ser mal recibido, y no conseguirla. El Juez Real aunque competente no se la concederá sin que conste que su marido no quiere darsela, y que la es util el contrato, ò que tiene necesidad de celebrarlo. Es caso que en ningun Autor ví tocado, sino en *Gutierr. de Juram. confirm. part.* 1. *cap.* 1. *num.* 54. *y sig.* que lo controvierte con mucha solidéz, y extension; y conformandome con su dic-

dictamen expuesto en el num. 78. aconsejo al Escribano que no autorice dicho contrato sin que preceda licencia del marido, ò Juez Real, el qual con vista de la resistencia del marido, y conocimiento de causa, deferirá á su pretension, y todos los Autos se insertarán en la Escritura para su estabilidad, pues aunque no incurrirá en pena por autorizarla sin este requisito, ni en mi concepto debe estimarse nulo el contrato por los fundamentos que manifiesta dicho Autor, no es razon exponer à contingencias, y opiniones el dinero del comprador.

119 Quando la muger casada celebra por su hecho propio algun contrato, por el qual obliga, ò enagena sus bienes, suelen poner en él los Escribanos renunciacion de las Leyes de la mancomunidad, sin mas motivo que el de concurrir dos personas à su celebracion con diversos fines, y respectos, ni preguntar al marido si quiere, ò no obligarse, y en qué forma; de suerte que lo ligan, y sujetan à su cumplimiento, y responsabilidad, sín que preste su consentimiento, ni les dé orden para ello, y queda obligado omnimodamente con su mugér, porque le dicen que es preciso que se obligue asi. Y porque me ha causado novedad (despues que me dediqué à aprender) este irregular modo de escriturar, no puedo menos de preguntarles para salir de duda. ¿Quál es el oficio del marido, ò qué papel representa en semejantes contratos? No encuentro que exerza, ni represente otro que el de dar à su muger la licencia que por disposicion de la Ley 55. de Toro es necesaria para su validacion; y en dandosela, cumple con lo que está de su parte. Pues si nada mas hace, ni tiene que hacer en el caso de que no quiera obligarse como principal, ò fiador de su muger, buelvo à preguntarles ¿por qué razon ponen, ni à qué viene la renunciacion de dichas Leyes, y el obligar al marido sin su expreso mandato? No puedo disolver esta duda, ni apurar los fundamentos en que se afianzan, pues algunos, à quienes por tener fama de *Habiles* en el vulgar concepto (que para con los doctos lo son por *antiphrasis*) lo he preguntado, no me dieron otra solucion que la de concurrir dos personas en la

Escritura, sin discernir los respectos, y fines à que se dirige su concurrencia; y otros, que lo hacian por haberlo visto practicar asi à sus Maestros, que fueron tan barbaros como ellos en esto, y en otras cosas; cuyas razones como fútiles, y producidas por su ignorancia, tan lejos estubieron de convencerme, que antes bien tuve por peor la disculpa que el yerro, y depuse el concepto à que la fama me habia inclinado à formar de ellos; por lo que debo advertir al Escribano que si en el caso propuesto ordena el Instrumento en la forma predicha sin expreso mandato del marido, está obligado en conciencia à reintegrarle de los daños que por ello se le irroguen, sin que de esta responsabilidad pueda exîmirle, ni servir de disculpa el alegar que se le leyó la Escritura, y la otorgó, y firmó, ni que todos, excepto el Pupilo, la Muger, el Pastor, el Soldado, y el Aldeano, deben saber las Leyes concernientes à contratos, y ultimas voluntades, (1) pues las penales comprehenden à todos indistintamente, porque à todos está prohibido ser malos, y hacer mal: (2) ni el que debe aconsejarse de Letrado, porque los mas de los contrayentes ignoran la naturaleza de los contratos, están persuadidos que deben ordenarse asi por precision, y por lo mismo los otorgan sin saber lo que hacen, y muchas veces sin haber entendido radicalmente su contexto, aunque tengan medianos talentos; y si preguntan qué clausulas, ò renunciaciones son aquellas, y qué efectos causan: como les responden unos Escribanos con malicia, y los mas con ignorancia, que son de estilo, y no mas, quedan satisfechos, sin que se les ofrezca réplica, pues el que no lo entiende, no duda, ni discurre. Y asi digo que el modo de ordenar la Escritura: es que la muger como única contrayente, y otorgante lleve sola la voz en ella, y despues de puesta la clausula de la licencia, segun lo queda en el num. 110. prosiga con lo dispositivo, y decisivo del contrato, haga el juramento conforme está estendido en el num. 117. y renuncie las

Le-

(1) Leyes ultim. al fin. tit. 1. (2) Ley 2. tit. 1. lib. 2. Recop. Partid. 1. y 31. tit. 14. Partid. 5.

Leyes que la protegen; (bien que en el caso propuesto ninguna la favorece, ni tiene que renunciar mas que el hombre, porque la 61. de Toro habla quando se obliga como fiadora de su marido, ò de mancomun con él en un contrato, ò en diversos, mas no quando los celebra sola por su hecho propio, sin que el marido quede obligado, y las demás tampoco la auxîlian, y asi no viene al intento su renunciacion, y por lo mismo es superflua) y despues de todo lo referido, que el marido se obligue solamente à haber por firme la licencia, y no revocarla; por cuya razon, y no por otra firmará si sabe, el Instrumento, y si no, un testigo por él à su ruego, y nada mas. Pero si instruido de los efectos del contrato, quisiere obligarse de mancomun con su muger, ò como su fiador, se ordenará la Escritura con las clausulas correspondientes à la mancomunidad, y fianza.

120 Se previene al Escribano que no es suficiente que el juramento se ponga en la Escritura que otorga la muger, ù otro, à quien está permitido jurar los contratos, sino que debe recibirselo en solemne forma, (para lo qual tiene autoridad, porque hace oficio de Juez) y de ello dar fé, y de otra suerte no cumple con su obligacion. Y asimismo que no solo debe leer la Escritura muy despacio à los otorgantes para que la entiendan, sino preguntarles despues de leída: *Si la otorgan asi*, y aun decirles substancialmente su contexto, si necesario fuese, para que queden mas bien enterados de la obligacion que constituyen, lo qual se colige de las Leyes 54. tit. 18. Partid. 3. y 13. tit. 25. lib. 4. Recop. y en la renunciacion de Leyes particulares expresará lo que prohiben, ò mandan, para que los interesados sepan lo que renuncian, y no aleguen ignorancia, pues en la general como de estilo no es menester especificacion.

121 Si el marido vende, ò grava sus bienes, es muy util al comprador, ò acreedor que la muger concurra à la venta, cediendole el derecho, y privilegio que tiene por su dote contra los de su marido, y jurando la Escritura: pues de esta suerte no solo no tendrá repeticion contra ellos, ni podrá quitarselos en el caso que su marido no tenga con que

resarcirse la, sino que como subrrogado en su derecho será preferido à todos los acreedores hipotecarios posteriores à la obligacion dotal: bien que sobre esto están discordes los pareceres de los Autores; (1) pero el Escribano en cumplimiento de su oficio advierta à la muger los efectos de esta concurrencia, para que sepa lo que hace.

§. V.

FIANZAS, Y MANCOMUNIDAD.

122 LA fianza *es un contrato, por el qual una persona se obliga à pagar la deuda, ò cumplir la obligacion de otra.* Fiador (cuya derivacion viene del verbo *Jubeo*, y del nombre *Fides* de que se compone) quiere decir, hombre que dá su fé, y seguridad, y promete à otro hacer alguna cosa por ruego, ò mandato del que le mete en la fianza. (2) Puede ser Fiador el que puede prometer, y por la promesa quedar natural, y civilmente obligado: recibir fiadores todos los que tienen facultad de hacer promesas: y constituirse la fianza por carta, ò escritura, ò de palabra, entre presentes, y ausentes no solo por la obligacion presente, sino por la pasada, y futura, ya provenga de contrato, ò delito, y el deudor esté vivo, y lo sepa, ò lo ignore, ò esté muerto. (3) Advirtiendo que si fia al deudor ignorante, podrá recuperar lo que pague por él por la accion *Negotiorum gestorum*, y no por la *Mandati*; (4) pero si le fia contra-

(1) Sr. Olea, de Ces. jur. t. 5. q. 3. num. 11. Gutier. de Juram. confirm. part. 1. cap. 1. num. 17. y sig.

(2) Ley Creditor 60. §. 1. ff. Mandati, y ley Ubi 75. §. Qui vero, ff. de Verbor. obligat. Ferrar. Biblioth. verb. Fidejussio, num. 1. y 2.

(3) Leyes 1. y 6. tit. 12. Partid. 5. y 1. 6. §. 2. y 8. ff. de Fidejusor. Gom. lib. 2. Var. cap. 13. n. 1. y 11. & ibi Ayllon, n. 2. Parladór. different. 59. n. 1. Ferrar. ibi. n. 3. al 7.

(4) Ley Fidejubit pro alio, ff. de Fidejussorib. ley Ex mandato, §. 1. ff. Mandati, y ley 3. §. fin. y ley sig. ff. de Negot. gest.

tradiciendolo él, ni por una, ni por otra, (1) porque por la prohibicion expresa del deudor falta la razon de equidad, por la que se le podria dar alguna accion para la repeticion.

123 No pueden ser fiadores los Obispos, Religiosos, Clerigos Reglares, ni sus Prelados, ni los Caballeros, ò Soldados que están en el Real Servicio, especialmente de Recaudadores de Rentas Reales, ni los Siervos, à menos que su Señor les dé pegujar, que en este caso podrán serlo hasta en su importe, y no mas. (2) Los Clerigos Seculares ordenados *in Sacris* no deben fiar sino à otros Clerigos, ò à Iglesias, ò personas miserables, y desvalidas; pero si fiaren, quedarán obligados, y valdrá la fianza en quanto importen sus bienes patrimoniales, y no mas; bien que sus Prelados pueden castigarlos por haberla constituido. (3) Los menores pueden fiar solo en la forma en que pueden prometer, à menos que sea à su padre encarcelado, que entonces si es varon el menor, y tiene diez y ocho años, queda obligado eficazmente.

124 Los Labradores no pueden fiar sino à otros que lo sean, y si lo hacen, es nula la fianza: ni obligarse como principales, ni fiadores de los Señores en cuya jurisdicion viven, y si se obligan, à mas de no valer la obligacion aunque renuncien las leyes que se citan, debe perder su oficio el Escribano que la autoriza; (4) pero como principales pueden obligarse por qualquiera que no sea su Señor, respecto de que la ley les prohibe solamente la fianza, y el Escribano no incurrirá en pena por autorizar la Escritura, porque no la hay impuesta; bien que sin embargo de no haber prohibicion legal para que se obliguen como principales por el que

(1) Ley Si remunerandi, §. Si passus, ff. Mandati, ley Si pro te, ff. eod. tit y ley fin Cod. de Neg gest. Góm. lib. 2. Var. cap. 13. num. 11. citat.

(2) Leyes 45. tit. 6. Partid. 1. y 2. tit. 12. Partid. 5. Cap. Quod quibusdam 4. de Fidejussorib. y cap. In quorundam 2. de Solutionib.

(3) Ley 45. tit. 6. Partid. 1. Gonzalez, lib. 3. Decretal. tom. 22. num. 1. Begnudel. Biblioth. verb. Fidejussio, num. 20. Ferrar. ibi. num. 8. al 16.

(4) Ley 25. cap. 5. y ley 28. tit. 21. lib. 4. Recop.

que no es su Señor, como en el efecto es lo mismo, y aun peor, porque pueden ser reconvenidos antes que el deudor principal, no aconsejo al Escribano que autorice la fianza, pues de este modo se evitan pleytos sobre su validacion, ò insubsistencia.

125 A la muger prohibe el Derecho ser fiadora, (1) como dexo expuesto en el num. 107. pero si constituye la fianza, será válida en los siguientes casos: = 1. Por razon de libertad, v. gr. si el Señor de un esclavo quiere darsela por dinero, pues puede fiar à éste en lo que importe la manumision. = 2. Por razon de dote, v. gr. al que la ofrece à otra muger para casarse. = 3. Si sabiendo que la está prohibido ser fiadora, y estando cerciorada del auxilio legal, fia no obstante, renunciandolo de su espontanea voluntad. = 4. Si subsiste en la fianza dos años, y despues de cumplidos la renueva, ò entrega prenda al acreedor para la seguridad del débito. = 5. Si recibe precio por ser fiadora. = 6. Si se viste de varon, ò hace otro engaño para que la admitan por tal, creyendo que es varon. = 7. Si fia por su hecho propio, v. gr. à quien la fió, ò por su utilidad, ò cosas propias, ò en otra manera semejante. = 8. Si heredó los bienes del que fió. (2) = 9. Si fia en instrumento público corroborado con tres testigos, ò ante el Magistrado público, ò jura que observará, y no reclamará la fianza. (3) = 10. Por Rentas Reales; previniendo que si algun casado las toma en arrendamiento, ò quiere fiar al Arrendador de ellas, no debe ser admitido sin que su muger se obligue en el contrato, y renuncie el privilegio, è hipoteca que tiene contra los bienes de su marido; (4) pues como la Dote, y Fisco corren parejas en el privilegio; el que es primero en tiempo, lo es regularmente en derecho. De los que pueden, ò no ser fiadores de Rentas Reales tratan las le-

(1) Ley 2. tit. 12. Partid. 5. y 1. ff. ad Senatus Consult. Velleyan.

(2) Leyes 3. tit. 12. Partida 5. y 5. 22. 23. 24. y fin. Cod. y 13. 22. y 24. ff. ad Veleyan.

(3) Ley 23. §. fin. Cod. de Fidejussorib. Murillo, lib. 3. Decret. tit. 22. num. 205.

(4) Ley 27. §. 5. tit. 11. lib. 9. Recop.

leyes 5. 6. 7. y 8. tit. 10, y 27. tit. 11. lib. 5. Recopilacion.

126 Los contratos reciben la ley de la convencion ò pactos justos de los contrayentes: (1) y asi los fiadores pueden obligarse simplemente, que es à prorrata, ò cada uno por el todo; y como tales, ò como principales pagadores. Si se obligan simplemente como fiadores, pagarán à proporcion la parte que les toque; y si se obligan por el todo *in solidum*, puede el acreedor dirigir su accion contra el que quisiere, por el todo, ò à prorrata à su eleccion, y pagandole uno integramente su debito, quedan libres para con él los demás; pero si alguno, ò algunos son pobres, es del cargo de sus Confidejusores la total solucion de la deuda. (2) Tambien puede pactar el fiador, y llevar alguna cosa en compensacion del peligro à que se expone por serlo, porque aunque el deudor sea idoneo para la solucion de la deuda, siempre está el fiador con peligro inminente de pagarla por las contingencias del tiempo, y los pactos siendo justos, deben observarse. (3)

127 Pero aunque se obliguen simplemente, si renuncian el beneficio de la *Division*, (que es que la satisfaccion de la deuda se divida entre todos à prorrata) de que tratan la Epistola del Divo Adriano, el §. *Si plures* 4. *Institut. de Fidejussorib.* la Ley *Inter Fidejussores* 26. *ff. eod. tit.* y la final *Cod. de Constituta pecunia*, que empieza *Divi Adriani*: quedarán obligados por el todo, como si expresamente se hubieran obligado asi. (4) Mas sin embargo de que lo renuncien, no deben ser reconvenidos antes que el deudor principal, sino en diez casos: 1. quando renuncian tambien el de la *excusion*, (que es averiguar, y patentizar en Juicio la falencia del principal deudor,) pues entonces no necesita el

(1) Ley 1. §. 6. ff. Depositi, vel contra, y regla 85. jur. in 6.

(2) Leyes 8. y 10. tit. 12. Partid. 5. vease al Sr. Gregor. Lop. en la 8. glos. 5. 7 y final.

(3) Ferrar. Biblioth. verb. Fidejussio, num. 46. y 47. y varias decisiones de Rota que cita. Sr. Covar. lib. 3. Var. cap. 2. num. 6

(4) Señor Gregor. Lop. en la ley 8. tit. 12. Partid. 5. verb. Toda la deuda, y verb. Cada uno. Murillo, lib. 3. tit. 22. num. 207. al fin. versic. In nostra Hispania.

el acreedor hacer constar para demandarlos, que el deudor no tiene bienes. = 2. Quando éste es notoriamente pobre, pues entonces deben pagar por él. = 3. Quando está fuera del lugar; pero en este caso si piden termino al Juez para presentarlo, debe concederselo à su arbitrio: y no presentandolo dentro de él, puede compelerlos à la solucion del débito, segun se hayan obligado, y à los ricos por los pobres. = 4. Quando niegan maliciosamente la fianza, y se les convence de haberla constituido; porque la mentira deroga los privilegios. = 5. Quando no oponen la excepcion de la excusion antes de la contestacion. = 6. Quando el fiador es público cambiante, pues no goza del beneficio de la excusion. = 7. Quando el deudor principal no puede ser reconvenido facilmente por razon de su persona, lugar, ò privilegio. = 8. Quando el fiador juró no oponer la excepcion. = 9. Quando aunque el deudor tenga bienes, no se halla quien los compre, pues el acreedor no está obligado à tomarlos *in solutum* por su credito, ni à esperar largo tiempo à que haya comprador. (1) = Y el 10. quando el deudor formó concurso de acreedores, ò la exaccion de la deuda en sus bienes es intrincada, y dificil, pues en el primer caso está hecha la excusion con el concurso, y en el segundo no es justo se exponga el acreedor à gastar tal vez mas que lo que cobre, ni à esperar tanto tiempo por su dinero. (2)

128 Si se obligan no como fiadores aunque realmente lo sean, sino como principales pagadores, haciendo suya propia la deuda agena, consintiendo, y queriendo ser demandados primero que el deudor principal, y verdadero, y renunciando el beneficio de la excusion en sus bienes, pueden ser reconvenidos à prorrata antes que él, segun se obligaron, por-

(2) Ley 9. tit. 12. Partid. 5. Authen. Præsente tamen Cod. de Fidejussorib. Leyes si dubitet 10. § Ita demum, ff. de Fidejussorib. y Si unus ex Sociis 67. §. fin. ff. Pro Socio. Gom. lib. 2. Var. cap. 13. n. 14. & ibi Ayllon, num. 15.

(3) Sr. Olea, de Cesion. jur. tit. 7. quæst. 3. num. 38. y otros que cita.

porque su fianza en este caso se eleva à la clase de obligacion principal; (1) y por el todo cada uno, si renuncian tambien el de la division, ò se obligan de mancomun por el todo *in solidum*, pues el pacto se ha de observar no habiendo dolo, ni siendo contra ley, y buenas costumbres; (2) y el hombre à quanto se obliga, à tanto queda obligado, como lo dispone la ley 2. tit. 16. lib. 5. Recop. cuyo contexto es este: *Paresciendo que alguno se quiso obligar à otro por promision, ò por algun contrato, ò en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello, à que se obligó: y no pueda poner excepcion que no fue fecha estipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de Derecho: ò que fue hecho el contrato, ù obligacion entre ausentes: ò que no fue hecho ante Escribano público: ò que fue hecha à otra persona privada en nombre de otros entre ausentes: ò que se obligó alguno que daria otro, ò haria alguna cosa: mandamos que todavia vala la dicha obligacion, y contrato que fuere hecho en qualquiera manera que parezca que uno se quiso obligar à otro*: Y si se obligan dos, uno puramente, y otro baxo de condicion, no puede el acreedor dirigir su accion contra el fiador simple mas que por la mitad, porque le compete el beneficio de la *division*, de que trata la Epistola del Divo Adriano, y el otro deberá pagar la otra mitad, luego que la condicion se verifique; pero si ésta no puede verificarse, ò el fiador obligado baxo de ella no tiene al tiempo de cumplirse bienes con que satisfacer su parte, podrá el acreedor exigirla, y se le debe restituir en la accion contra el obligado puramente, el qual en ambos casos debe pagar por su confideyusor. (3)

129 Aunque el deudor principal haga cesion de bienes, debe su fiador pagar su débito en defecto de caudal bastante para su solucion, y tambien las usuras, ò intereses, si à

ello

(1) Leyes 8. al principio, y 10. tit. 12. Partid. 5. : 1. t. 16. lib. 5. Recop. y Creditor 2. Cod. de Duobus reis stipulandi.

(2) Leyes penult. Cod. de Pact. y 2. tit. 11. lib. 5. Recop.

(3) Ley Si plures 28. y su glos. mag. ff. de Fidejussorib.

ello se obligó, y no de otra suerte; (1) pero à nada mas está obligado, y si à mas se obliga, es nula la fianza en el exceso, el qual puede ser de quatro maneras: = 1. Quando se obliga à pagar mas cantidad que la que debe el principal. = 2. Quando se obliga el deudor à satisfacerla en lugar determinado, y el fiador en otro que le es mas gravoso, è incómodo; pero si le fuere mas cómodo, no se anulará. = 3. Quando el deudor se obliga à darla à tiempo cierto, y el fiador à tiempo mas breve: lo qual se limíta en caso que se constituya principal pagador. = 4. Quando el principal se obliga à pagarla baxo de alguna condicion, y el fiador sin ella, ò puramente. (2) En cuyos casos es nula la fianza en el exceso, y no mas, porque en lo divisible no se vicia lo util por lo inutil, y asi el fiador no quedará obligado en otros terminos, excepto que concurran las quatro circunstancias que prescribe el *Señor Gregor. Lop.* en la citada *ley* 7. *tit.* 12. *Partid.* 5. *glos.* 1. y podrá ver el aplicado. Puede constituirse por tal como menos gravoso, y mas cómodo le parezca, por toda la deuda, ò parte de ella, puramente, à dia cierto, ò con condicion, ya sea antes que el principal deudor se obligue, ò al mismo tiempo, ò despues, porque de todos modos permite el Derecho (3) se celebren las fianzas; y asimismo pagar el débito de los bienes que existan en su poder, y pertenezcan al deudor: ò quando se constituye insolvente, y teme ser encarcelado, si el deudor no lo paga, pues en este caso puede practicarlo, aunque no los tenga, sin que incurra en pena, ni cometa hurto, ni violencia por ello, porque no interviene dolo, ni fraude de su parte. (4) En quanto à si estará obligado à pagar por el deudor quando éste se hizo in-

(1) Leyes 3. tit. 15. Partid. 5. Fidejussor. 10. Cod. de Fidejussorib. y Quæro 54. ff. Locati. Sr. Salgad. Labir. Cred. part. 1. cap. 23. n. 41. Bas. Theatr. jur. tom. 2. cap. 56.

(2) Leyes 7. tit. 12. Partida 5. y Sed si anteriori die, ff. de Constitut. pecun. vease al Sr. Greg. Lop. en dicha ley 7. glos. 2. 3. y 4.

(3) Ley 6. tit. 12. Partid. 5.

(4) Ley Si procuratorem. §. Ignorantes, ff. Mandati. Gomez, lib. 2. Var. cap. 13. n. fin. vers. Item pro complemento & ibi Ayllon, n. 22.

insolvente, y el acreedor fue moroso en reconvenirle, vease à *Gom. lib. 2. Variar. cap.* 13. *num.* 9. & *ibi Ayllon*, *num.* 10. que distinguen.

130 El fiador puede pagar la deuda simplemente, que es sin expresar por quien la satisface: ò por el deudor principal: ò por sí como tal fiador. Si la paga simplemente, es preciso que en el acto de la entrega pida el lasto al acreedor, y si entonces no lo hace, no puede pedirselo despues, à menos que antes pactasen que se lo habia de dar; y es la razon, porque es visto por el mismo hecho haber pagado por el principal, por lo que tendrá solo contra éste el regreso, ò repeticion por la accion *negotiorum gestorum*, por haber hecho su negocio, y no el de los Confideyusores. Si hace la paga por el deudor principal, le competirá unicamente contra él la accion por la razon expuesta; en cuyo caso no debe el acreedor darle lasto contra los demás fiadores, porque por el propio hecho espira todo el derecho, que contra ellos tiene, y es lo mismo que si el deudor le pagára por su mano. Y si la hace por sí como tal fiador, puede compeler al acreedor à que le dé lasto para demandar con él toda la deuda al principal obligado, ò à prorrata à los demás fiadores de la misma cantidad à su arbitrio, porque en virtud del lasto sucede en el lugar, y prelacion del acreedor, y adquiere la deuda como casi comprador de ella. Y si dirige su accion contra los fiadores, le queda la de repetir por su parte contra el deudor, de la qual puede usar quando quiera; y pagando en esta ultima forma, (que es como debe pagar) en todos tiempos puede compeler al acreedor à que le dé el lasto, porque mientras no está reintegrado, no se extingue, ni espira la obligacion principal, y por lo mismo debe gozar, y gozará del beneficio de la cesion de acciones; todo lo qual es conforme à Derecho. (1)

No

(1) Leyes Cum is, ff. y Mandati actio Cod. de Fidejussorib. Si à creditore. Cod. de Act. & obligat. 11. tit. 12. y 45. tit. 13. Partid. 5. Murillo, lib. 3. tit. 22. num. 208. Parlador. lib. 2. Rer. quotid. cap. fin. §. 6. num. 3. y 31. Señor Olea, de Ces. jur. tit. 5 quæst. 4. num. 2. Cur. Philip. lib. 2. Comer. terr. cap. 6. verb. Cesion.

131 No solo debe el acreedor ceder sus derechos, y acciones personales, y tambien las Reales, ò hipotecarias, y asimismo dar poder al fiador para exigir del deudor principal; y Confideyusores lo que pagó por ellos, (à que vulgarmente llaman *Lasto*) sino entregarle todos los titulos de legitimacion del credito, para que con ellos se haga dueño de él, y quede subrrogado en aquellas, y en su prelacion, hipotecas, y seguridades, porque si no lo hace, no podrá repetir contra ellos, por obstarle la excepcion de la falta de cesion, y legitimacion; (1) lo qual procede en tanto grado, que hasta que le dé el lasto, no debe ser compelido à pagar, antes bien puede suspender, y resistir el pago, no obstante que esté condenado à él por executoria, cuya excepcion se le deberá admitir en la execucion de la Sentencia, y lo suspenderá. Y se previene que si el fiador renuncia el beneficio de la cesion de acciones, de nada le servirá que el acreedor se las ceda, por lo que solo podrá repetir contra el deudor principal, como que pagó por él, è hizo su negocio; (2) pero para que la renunciacion le perjudique, ha de ser específica, y no genérica.

132 Como competen à los simples fiadores las excepciones que à los deudores principales, (3) por eso se obligan regularmente como principales pagadores, y no como fiadores, pues si el deudor principal goza de alguna, aunque sea personal, que impida proceder contra sus bienes en todo, ò parte, y de no usar de ella se le irroga perjuicio, puede el fiador oponerla, aunque el principal lo resista, porque no contrae en su nombre, sino en el de éste: mas no podrá, obligandose como principal pagador, porque entonces contrae *nomine propio.* (4) Lo mismo procede quando el contrato prin-

(1) Sr. Greg. Lop. en la ley 11. tit. 12. Partid. 5. glos. 3. verb. Contra el deudor principal.

(2) Glos. in leg. Nisi hoc actum, ff. de Pact. Afflict. decis. 182. n. 10.

(3) Leyes 15. tit. 12. Partid. 5. 8. al fin. tit. 10. lib. 2. del Fuero Real, Si stipulatus 15. y ex persona rei 32. ff. de Fidejussorib.

(4) Sr. Olea, de Cesion. jur. tit. 6. quæst. 2. num. 20. y 21. Gom. lib. 2. Variar. cap. 13. Engel. lib. 3. Decret. tit. 22.

principal es nulo, pues lo será tambien la fianza como accesoria, y podrá el fiador excepcionar la nulidad. (1)

133 Está obligado el deudor principal à satisfacer à su fiador todo lo que pagó por él, ya sea por haberle rogado que por tal se constituyese, ò porque de su propia voluntad lo hizo, estando presente el mismo deudor, y no impugnandolo; ò sin que éste lo sepa entonces, si llegando à saberlo despues, lo consiente; ò sin que se lo ruegue, ni mande, si se constituye fiador de cosa que el deudor debe dar, ò hacer, y le es util, pues en todos estos casos vale la fianza; y el deudor queda obligado à reintegrarle del débito; pero no lo quedará en los siguientes: 1. Si el fiador lo paga con intencion de nunca demandarselo. = 2. Si le fió por su privativa utilidad. = 3. Si constituyó la fianza contra la voluntad del mismo deudor, porque la prohibicion del dueño priva de la accion *negotiorum gestorum*, y asi ni aun de equidad podrá repetirlo como queda expuesto en el num. 122. à menos que de hacer el pago se siga beneficio público, v. gr. por la vida de un hombre, sacarlo de la Carcel, curarlo de su enfermedad, casar à alguna muger, ù otro semejante. = 4. Quando fió por necesidad, v. gr. por mandato del Testador. (2) Advirtiendo que la sentencia proferida contra el principal deudor, se puede executar sin nuevo proceso, ni juicio contra el fiador de pagar lo juzgado, (3) y no otro.

134 No espira, ni se disuelve la fianza con la muerte del fiador; antes bien pasa à sus herederos, quienes tienen igual obligacion que él, (4) porque el heredero representa al difunto, debe cumplir sus contratos, y le sucede en todas las acciones activas, y pasivas transmisibles, y asi el acreedor tiene accion real contra él, y contra los Legatarios,

(1) Leyes 16. y 46. ff. de Fidejussorib.

(2) Ley 12. tit. 12. Partid. 5. Señor Gregor. Lop. en ella, verb. En tres casos, y verb. Contra defendimiento. Gom. ibi, num. 11.

(3) Ley Si quis pro eo, §. Si nummos, ff. de Fidejussorib. Gom. lib. 2. Var. cap. 13. num. 1. & ibi. Ayllon, num. 2. y los que cita.

(4) Leyes 16. tit. 12. Partida 5. Fidejussoris quidem, 24. Cod. de Fidejussorib. y 1. Cod. de Constituta pecunia.

rios, mas no personal. (1) Y aunque no espira con su muerte, ni mientras vive, puede pretender (regularmente hablando) que el deudor le indemnice, y exonere de ella antes que pague la deuda, porque es visto haberse allanado no solo à fiarle, sino à pagar por él: (2) no obstante, podrá intentarlo, y se desatará la fianza por las siguientes causas: = 1. Quando se le condena judicialmente à la total, ò parcial solucion del débito, pues antes que la haga, puede reconvenir al deudor principal, à fin de que le indemnice, y exonere de la fianza. = 2. Si ha estado en ella mucho tiempo, el que ha de regular el Juez à su arbitrio. = 3. Si el fiador creyendo que el plazo de la fianza está cumplido, quiere pagar, por no incurrir, ni que el deudor incurra en pena, y el acreedor resiste la percepcion de su credito; ò si por no estar éste en el lugar, deposita con la formalidad correspondiente su importe en parte segura. = 4. Si quando entró en la fianza, prefinió termino al deudor con ciencia del acreedor para que le exonerase de ella, y espiró, y luego el acreedor le prorrogó el plazo de la paga sin su intervencion, ni consentimiento, pues entonces à nada queda obligado, porque se hace novacion, y se extingue su fianza, y obligacion; lo qual es al contrario quando fió simplemente, pues no se liberta por la prorrogacion del termino en este caso. = 5. Si el deudor principal es pródigo, y empieza à disipar sus bienes. (3) Tambien se liberta por la novacion entre el acreedor, y deudor: por prescripcion de la accion principal: por pacto de no pedir la deuda hecho entre los dos referidos: por sucesion, y confusion de la accion, v. gr. sucediendo el fiador al deudor, ò al contrario, pues se extingue la obligacion accesoria, y queda la principal, si es válida, y eficáz, y no en otros terminos: por tener precision, y causa justa para hacer viage dilatado, y de su detencion poder resultar peligro de que el deudor venga à inopia: ò si

(1) Leyes 3. y fin. Cod. de Hæreditar. actionib.

(2) Ley Indebitum, ff. de Condit. indebiti, y ley Fidejussor pro venditore, ff. de Fidejussorib.

(3) Ley 14. tit. 12. Partid. 5.

si despues de constituida la fianza nació entre el fiador, y deudor grande enemistad, y no provino de culpa de aquel. (1) De cuyos once casos en los cinco primeros, y dos ultimos puede el fiador apremiar al deudor à que le exonere, è indemnice de la fianza, y en los otros quatro se extingue. Pero si el débito está contraido à cierto dia, ò baxo de condicion, no puede el fiador repetir contra el deudor antes que se purifiquen; ni quando salió fiador, y se obligó por la eviccion de alguna cosa que todavia no se quitó en juicio, aunque subsista mucho tiempo en la fianza; ni tampoco quando fió por tutela, curaduria, ò administracion, antes que se acaben, porque estas no son perpetuas, y duran solamente tiempo limitado. (2)

135 Son tantas las fianzas, quantos los fines à que se dirigen; y aunque todas convienen en razon de fianzas, y de quedar obligados los que las constituyen, se diferencian en el efecto, y aun en el nombre. Todos los deudores están obligados à darlas, si sus acreedores se las piden al tiempo de celebrar el contrato principal, (3) y tambien despues en los casos que explicaré en el §. siguiente; pero el marido no lo está à afianzar la dote de su muger, sin embargo de que haya costumbre contraria, y si lo hace, es nulo, porque si se le entrega la muger sin fianza, con mas razon debe entregarsele la dote, y solo será válida en cinco casos: el primero, quando recibe la dote antes de casarse, pues puede darla de que si no se efectúa el matrimonio la restituirá. El segundo, quando viene à inopia. El tercero, despues de disuelto el matrimonio, de que entregará la dote à los herederos de su muger. El quarto, quando su padre, ò hermano concurren con él como fiadores à su otorgamiento. Y el quinto, quan-

(1) Ferraris Biblioth. verb. Fidejussio, num. 43. Reinfestuel, lib. 3. tit. 22. §. 2. n. 72. y 74. Gom. lib. 2. Variar. cap. 13. num. 20. y 21. Ayllon ad Gom. cap. cit. num. 21. y 22.

(2) Gom. lib. 2. Var. cap. 13. num. 10. & ibi Ayllon, num. 11. y otros que cita.

(3) Ley Fidejussor. §. fin. ff. Qui satis dare cogantur Begnudel. Biblioth. verb. Fidejussio, §. 4.

quando se liga con juramento. (1) Mas bien puede recibirla de que la dote se le pagará, y el fiador quedará obligado. (2)

136 La fianza de *Saneamiento* es la que dá el reo executado no esento, aunque tenga bienes superabundantes al debito, à fin de evitar que se le ponga preso. (3) Llamase asi, porque el fiador está obligado à sanear los bienes seqüestrados del deudor, y en su defecto à pagar de los suyos el importe de la deuda. Han de recibirla los Escribanos del Número, ò Provincia, ante quienes se despachan las execuciones, por su cuenta, y riesgo, y de sus oficios, y no los que ván à practicar la diligencia, sin que preceda consentimiento por escrito del executante, y lo propio milita con la de *pagar Juzgado, y sentenciado*; (4) pero en este caso es preciso que el executante se conforme con el fiador, porque el solo consentimiento suyo para recibirla no exîme à los Ministros de la responsabilidad del debito, decima, y costas, si el fiador, y deudor son fallidos; y asi no les aconsejo que la reciban, aunque tengan para ello su mero consentimiento por escrito, si en ella no se dá por satisfecho del fiador. Esta fianza ha de constar de tres particulares: El primero, *que asegure el fiador que los bienes embargados son del executado*: El segundo, *que serán equivalentes al tiempo del remate, no solo para la solucion de la deuda, sino de las costas que en su exâccion se causen, y decima, donde hay estilo de exîgirla*: Y el tercero, *que se obligue à satisfacerlo todo, si se verificase no ser suyos, ò el resto, deducido el importe que produzcan, y valgan, siendolo, y habiendolo: para lo qual hará suya propia la deuda, y se constituirá en estos casos principal pagador.* Con cuya fianza, siendo el executado de los que pueden ser presos por deuda, se exîmirá de serlo, à menos que pertenezca al Rey, que entonces aunque sea Hijodal-

(1) Leyes 1. y 2. Cod. Ne fidejussor. dot. dentur. Gutierrez, de Juram. confirm. part. 1. cap. 1. Gom. en la ley 50. de Toro, num. 26.

(2) Ley Cum dotis 55. ff. de Jure dot.

(3) Ley 19. tit. 21. lib. 4. Recop.

(4) Auto 14. §. 1. num. 6. y §. 2. num. 26. tit. 8. lib. 2. Recopilacion.

dalgo, tenga bienes excesivos à ella; y afiance de saneamiento, ha de estar en la prision hasta que la Real Hacienda se reintegre efectivamente de todo su credito. (1) Y aunque algunos estienden esta fianza, poniendo tambien en ella: *que el fiador se obliga à que habrá postor à los bienes executados*, y yo dexandome llevar incautamente de esta práctica, la estendí con este adictamento en mis dos ediciones primeras; habiendo reflexionado acerca de ello, hallé que dicho adictamento se debe omitir. Lo primero, porque no concierne al sanéo de los bienes el que haya, ò no postor à ellos, ni tiene conexion con él por ser cosa muy diversa. Lo segundo, porque la ley nada habla de postor, sino de saneamiento, y no debemos exceder de su precepto. Y lo tercero, porque cede en visible detrimento del fiador, que ni quiere obligarse à mas que al saneamiento, ni la ley le obliga, ni manda que se obligue, ni es de substancia de ella esta obligacion; y asi se omitirá, pues si no hubiere postor, se adjudicarán *in solutum* al acreedor por su tasa justa, y llegando ésta à cubrir el principal, decima, y costas, queda reintegrado de todo su credito, y el fiador libre de la fianza, y no es justo gravarle con obligacion que no quiere contraer, ni la ley le manda constituir, ni tiene conexion con la que ésta preceptúa; lo que tendrá presente el Escribano.

V. el nº 127 en q. parece asentar lo contrario, q. resiste la razon.

137 Despues de sentenciada la causa de remate se dá tambien en las vias executivas la fianza de la ley 2. tit. 21. lib. 4. Recop. (que llaman de *Toledo*, por haberla establecido en esta Ciudad los Señores Reyes Católicos en el año de 1480.) la qual se requiere por *forma*, (2) para que la sentencia pueda executarse, si el acreedor quiere percibir el importe de la condenacion, y el reo executado apela al Tribunal superior; con cuya fianza se admitirá à éste la apelacion en el efecto devolutivo, y no en el suspensivo, excepto en esta Corte, que por estár tan inmediato el Tribunal superior, acude à él, y

(1) Leyes 4. y 14. tit. 2. lib. 6. y 14. tit. 7. lib. 9. Recop. y Nemo carcerem. 2. Cod. de Exactorib. tributor.

(2) Sr. Salg. Labir. cred. part. 1. cap. fin. num. 59. y sig.

y con su Decreto, ò mejora suspende la execucion de la Sentencia hasta que se executoria, bien que hasta que requiere con ella se continúan las diligencias, y deben continuarse. Y para que el Escribano se instruya de quándo, y cómo se ha de dar, y por quién, insertaré lo dispositivo de dicha Ley, que dice: *Y ordenamos, y mandamos conforme à ella, que cada y quando los Mercaderes, ò otra qualquier persona, ò personas de qualesquier Ciudades, y Villas, y Lugares de nuestros Reynos, que mostraren ante los Alcaldes Justicias de las Ciudades, y Villas, y Lugares de nuestros Reynos, y Señoríos, cartas, y contratos públicos, y recaudos ciertos de obligaciones que ellos tengan contra qualesquier personas, asi Christianos, como Judios, y Moros, de qualesquier deudas que les fueren debidas: que las dichas Justicias las cumplan, y lleven à debida execucion, seyendo pasados los plazos de las pagas, no seyendo legitimas qualesquier excepciones que contra los tales contratos fueren alegadas, en tal manera que los tales acreedores sean pagados de sus deudas, y que las Justicias no dexen de lo asi hacer, y cumplir por paga, ò excepcion que los dichos deudores aleguen; salvo si dentro de diez dias mostraren la paga, ò legitima excepcion sin alongamiento de malicia por otra tal Escritura como fue el contrato de deuda, ò por alvalá que haga fé, ò por confesion de la Parte, ò por testigos que estén en el Arzobispado, ò Obispado donde se pidiere la execucion, tomados dentro del dicho termino; y para probar la tal paga, y excepcion, si por testigos lo oviere de probar, es nuestra merced que el deudor nombre luego los testigos, quién son, y dónde viven, y jure que no trae malicia; y si nombrare los testigos aquende los Puertos fuera del Arzobispado, ò Obispado, haya plazo de un mes para traer sus dichos, y si hallende los Puertos por todo el Reyno, que haya plazo de dos meses; y si los nombrare en Roma, ò en Paris, ò en Jerusalen fuera del Reyno, que haya plazo de seis meses; pero es nuestra merced que el deudor que alegare la tal paga, ò excepcion, no la probando dentro de los dichos diez dias en la manera que dicha es, si dixere que los testigos que tiene, están fuera del Arzobispado, ò Obispado, como dicho es, que pague luego al Mer-*

Mercader, ò al acreedor, dando el tal Mercader, ò acreedor luego fianzas, que si el deudor probare la paga, ò otra exsepcion que le pueda escusar, que le tornará lo que asi pagare con el doblo por pena en nombre de interese, y el reo asimismo dé fianzas, que si no lo probare en el dicho termino, que pagará en pena otro tanto como lo que pagó; la qual pena es nuestra merced sea la mitad para la Parte contra quien maliciosa, è injustamente se alegó la paga, y la otra mitad para reparos de los muros, ò para otras cosas pías, ò públicas, donde el Juez viere que es mas necesario; y esto mismo mandamos que se guarde, pidiendose execucion de Sentencia pasada en cosa juzgada.

138 Esta ley prescribe quándo, y cómo se ha de dár la fianza si el réo ofrece probar con testigos la paga, ò legítima excepcion fuera del perentorio, y fatal termino de los diez dias; pero nada dice en el caso de que por no probar dentro, ni ofrecer probar fuera de él, se sentencie la causa de remate, y despues la revoque el superior por haber estimado la excepcion que desestimó el inferior, ò por otra causa; ni quando el actor obtiene en la via executiva: se reserva al reo su derecho para la ordinaria, y en ésta es condenado el actor; por cuya razon ignoraba el motivo que tenian los Escribanos para estender en dicho caso la fianza en estos terminos: *Y se obliga à que si la referida sentencia fuere revocada por Tribunal superior, bolverá, y restituirá el mencionado acreedor toda la cantidad que en su virtud hubiere percibido, conforme à la ley de Toledo, y en su defecto lo hará el otorgante como su fiador lego, llano, &c.* pues la ley referida no hace mencion del caso de revocacion, sino de el en que no pruebe dentro de los diez dias que le prefine, la paga, ò excepcion por testigos, por estár fuera del Pueblo, ò por otro medio; y aun me admiro en sumo grado que algunos Autores Juristas (1) no solo no hubiesen notado, è impugnado esta fórmula, sino que hubiesen adoptado este error clá-

(1) Carlev. de Judic. tit. 3. disput. 1. num. 29. Cur. Philp. part. 2. Juicio executivo, §. 21. verb. Sentencia, num. 2. y otros que estos citan.

clásico; pero habiendo leído la ley 19. del mismo título, y libro, que dice al fin: *Y no haciendo la oposicion dentro de los dichos tres dias, mande el Juez hacer remate, y pago à la Parte, dando las fianzas la Parte que pide la execucion, que la ley de Toledo, y las otras leyes de estos Reynos disponen, y haga el remate, y pago sin embargo de qualquiera apelacion.* Hallé solucion à mi duda, è inferí que la fianza ha de ser con la pena del doblo, asi en el caso expreso de la ley de Toledo, como en el de revocacion, y que el deudor debe dar tambien igual fianza, y pagar el doblo, sino prueba como ofrece, por testigos en el termino que le dá la ley de un mes, dos, y seis, y Juicio ordinario; bien que esto no se practíca por falta de observancia de la ley; de todo lo qual trataré con toda extension en la via executiva, adonde remito al Lector; y asi la fianza se ha de ordenar conforme à la que estenderé, y à lo que explicaré en el Juicio executivo, num. 290. al 292. segun el caso ocurra, y no en todos como hasta aqui lo practicaron los que no han visto la ley; y en dicho Juicio, num. 296. explicaré quando no necesita darla el acreedor.

139 Se dá tambien en las vias executivas, que se instauran en virtud de Sentencia arbitraria proferida en los compromisos, y transaciones, otra fianza prevenida por la ley 4. tit. 21. lib. 4. Recop. (que llaman *de Madrid*, por haberla establecido aqui dichos Señores Reyes en el año siguiente de 1494.) y lo decisivo de su contexto dice asi: *Por ende queriendo en ello proveer, y proveyendo, mandamos que luego que la tal sentencia arbitraria fuere dada, de que la parte pidiere execucion, se execute libremente, pareciendo, y presentandose el compromiso, y sentencia signada de Escribano público; y pareciendo que fue dada dentro del término del compromiso, y sobre las cosas sobre que fuere comprometido, y que la Parte sea satisfecha de aquello sobre que fue sentenciado en su favor, haciendo obligacion, y dando fianzas llanas, y abonadas ante el Juez, ò Jueces ante quien se pidiere, ò oviere de executar la sentencia, de tornar, y restituir lo que hubiere recibido por virtud de la tal sentencia, con los fru-*

tos,

tos, y rentas, segun que fuere condenado, si la tal sentencia fuere revocada; y prosigue ordenando lo que se ha de hacer en el recurso de apelacion hasta executoriarse la sentencia, (que por no tocar aqui su explicacion, la omito) y luego dice: *Y esto mismo mandamos que se haga, y se execute en las transacciones que fueren hechas entre Partes por ante Escribano público; y mandamos à los del nuestro Consejo que dén, y libren nuestras Cartas para todos los Concejos, y personas singulares que las pidieren.* Previniendo que en los casos de esta ley, y en el de la del número siguiente no se ha de ordenar la fianza con la pena del doblo, sino conforme ellas disponen.

140 Quando se apela de la sentencia confirmatoria de pareceres conformes de los Contadores que nombran las partes, ò de los que son nombrados por una de ellas, y por la Justicia en rebeldia de la otra, debe dar aquella à cuyo favor se profirió la Sentencia, fianza de restituir lo que en virtud de ésta hubiere percibido con los frutos, y rentas; y constituida que sea la fianza, se ha de executar la Sentencia sin embargo de apelacion, como lo previenen otra ley de Madrid, y un Auto acordado. (1) Tambien suele mandarse dar esta fianza en otros casos fuera de los referidos, y en todos se ha de estender del mismo modo.

141 La fianza de la *Haz* (que se la dá este nombre porque se constituye en Juicio ante el Juéz, y Escribano de la causa, ò ante otro Escribano en virtud de orden del Juéz) se dá en causas civiles, quando se manda à alguno fallido, ò poco abonado que arraygue el Juicio, y que en su defecto se le pondrá preso, la qual sirve para que si hace fuga no quede ilusorio el Juicio, ni el colitigante perjudicado; y en las criminales, y de denuncias quando no se puede imponer al reo otra pena que la pecuniaria, por ser leve el delito. Esta fianza (que algunos confunden con la de *carcel segura*, ò *carcelera*) puede constituirse de dos maneras, que son: *de judicio sisti*: y de *judicatum solvi*. La primera es, quan-

(1) Ley 24. y Auto 1. tit. 21. lib. 4. Recop.

quando el fiador se obliga solamente à que el reo asistirá al Juicio, y no usará de dolo; en cuyos términos solo se estiende su obligacion hasta la Sentencia dada en primera instancia, durante la qual debe asistir, y traer à Juicio al reo siempre que se le mande, ò comparecer en él en su nombre, y defenderle; previniendo que el Clerigo *in Sacris* no es idoneo para constituir esta fianza ante Juez lego, porque no puede renunciar su fuero. Y la segunda, quando se obliga à las resultas del Juicio, que quiere decir: *à pagar lo juzgado, y sentenciado contra el reo en todas las instancias:* (1) de suerte que hasta estár finalizado, y executoriado el Juicio, no empieza el efecto de esta especie de fianza; y aunque parece que el verdadero modo de constituirla es, que el fiador se obligue à todo, como se practíca; y no queriendo, no se le ha de admitir, ni poner en libertad al reo, si está preso, à menos que el actor se conforme por escrito, porque quedan en descubierto el Juez que la manda dar, y el Escribano que la recibe, y deben pagar al actor los perjuicios que se le irroguen; observará no obstante, el Escribano lo que ordena la ley 7. tit. 20. lib. 2. Recop. cerca del fin, ibi: *Y mandamos que de aqui adelante no se dé lugar que los Escribanos del Audiencia estiendan las fianzas à mas de lo contenido en los Autos que los Jueces dieren: y si no fuere en casos que por algunas justas causas convenga, no hagan que los presos dén fianzas para mas debolvérlos à la Carcel, ò pagar lo juzgado.* Y si la fianza se estendiere à mas que à una de estas dos cosas, se entenderá puesta solamente la clausula *de iudicio sisti.* (2) A estas dos clases de fianza llaman comunmente *de estar à derecho, y pagar juzgado, y sentenciado*, y en substancia no es otra cosa que relacionar laconicamente la causa, y su estado: asegurar el fiador que el reo estará à derecho en ella, y pagará lo que contra él fuere juzgado, y sentenciado en todas instancias, y Tribunales, y que en su defecto lo satisfará, y cumplirá él

(1) Ley Judicatum solvi, ff. de Jud. solv.

(2) Parlador. different. 60. numer. 7.

él exactamente, à cuyo fin se obligará à ello, hará suya propia la deuda agena, y consentirá que con él se practiquen las diligencias que ocurran, hecha previa excusion en los bienes del reo, y que à todo se le apremie en legal forma, &c. y si quisiere, puede constituirse principal pagador, y renunciar la excusion; pero no necesita mas prosa, ni renunciacion de leyes civiles, ni Autenticas, pues à quanto se obligue el hombre, à tanto queda obligado, como lo dice la ley Real inserta en el num. 128. que es posterior à todas las referidas, y à las de Partida.

142 La fianza *Carcelera* es otra clase de fianza de la *Haz*, que se dirige unicamente à la libertad del reo encarcelado, el qual la dá, quando no merece, ni se le debe imponer pena corporal, sino pecuniaria por el delito que cometió, y por eso se le suelta de la prision. Llaman à este fiador: *Carcelero commentariense*, porque se encarga, y toma à su cuidado la custodia del reo, por cuyo encargo, y promesa que hace de bolverlo à la carcel, se le pone en libertad, y asi se ha de obligar à presentarlo en ella en el término legal, ò en el que prefina el Juez de la causa, ò siempre que se le mande, baxo de la pena que como à tal Carcelero se le imponga no cumpliendo con la presentacion. Puede constituir esta fianza sola, ò junta con la de estár à derecho, y pagar juzgado, y sentenciado; pero regularmente se constituyen ambas baxo de un contexto, y Escritura, y por eso se confunden, como queda expuesto; bien que si el fiador lo resiste, no puede ser compelído à ello, por lo que se lo advertirá el Escribano, para que sepa à lo que se obliga.

143 Y para que el Escribano se instruya de los efectos de esta fianza, digo que aunque el fiador se obligue à presentar al reo dentro de tiempo determinado baxo de pena, y no lo cumpla, no por eso incurre incontinenti en ella, antes bien debe el Juez concederle seis meses de término, si el primero fue igual, ò menor, de suerte que en todo puede ser un año; y si dentro de él no lo presenta, incurre en la pena, y pasado, se le puede exigir; y en el discurso del

año tiene facultad de defenderle en Juicio despues de cumplido el primer plazo; (1) pero esta pena se entiende meramente pecuniaria, porque como ninguno es dueño de sus miembros, no puede obligarse à pagar, ni imponersele pena corporal por delito que no cometió; (2) por cuya razon à ningun reo que la merezca, se suelta, ni debe soltar con fianza, ni sin ella. (3) Si el reo fallece antes que espire el primer plazo, no debe su fiador pagar la pena; mas si muere despues de cumplido, incurre en ella, y se le puede exigir. Y si se obliga unicamente à presentarlo à dia cierto sin imponersela, puede el Juez condenarle en defecto de cumplimiento en alguna arbitraria; y procediendo la no presentacion de dolo, y malicia suya, imponersela mayor. (4) Previniendo que en ninguno de los casos expresados debe ser reconvenido por ella despues de pasado el año siguiente al dia en que el plazo se cumplió, si dentro de él no se le demandó. (5)

144 Los Corregidores, sus Alcaldes Mayores, Tenientes, y otros Jueces inferiores están obligados à afianzar con persona lega, llana, y abonada, que harán mansion, y asistirán en el Pueblo en que lo fueren, treinta dias despues de cumplido el tiempo de su encargo: darán residencia de su buen, ò mal cumplimiento: y resarcirán los daños que causaren asi al Concejo, como à sus moradores, è individuos; y no afianzando dentro de otros tantos siguientes à él, en que fueren admitidos à su uso, se les puede embargar el salario que hubieren de haber. (6) Deben dar residencia, y responder por sí mismos, y no por Procurador à los querellosos; (7) pero no ser sus fiadores, ni de otro ningun Mi-

(1) Leyes 17. y 18. tit. 12. Partid. 5. y Sancimus si quis pro alio 26. Cod. de Fidejussorib.

(2) Leyes 10. tit. 29. Partid. 7. 56. y 57. §§. fin. ff. de Fidejussorib. y Si quis reum criminis 4. ff. de Custodia, & exhibitione reor.

(3) Leyes 2. al fin. Cod. de Exhibend. reis. y 10. tit. 29. Partid. 7.

(4) Leyes 19. tit. 12. Partid. 5. y Si decesserit 4. ff. Qui satis dare cogantur.

(5) Ley 10. tit. 16. lib. 5. Recop.

(6) Leyes 13. tit. 5. y 23. tit. 7. y Autos 3. y 12. tit. 5. lib. 3. Recopilacion.

(7) Leyes 6. tit. 4. y 12. al fin. tit. 5. Partid. 3.

Ministro de Justicia los Regidores, Veintiquatros, Escribanos, Mayordomos, y demás Oficiales del Concejo, pena de privacion de oficio, y de no poder obtener otros cargos algunos. (1) Los fiadores de estos Jueces son propiamente fiadores de *indemnidad*, por lo que no han de ser reconvenidos antes que ellos, aunque renuncien el beneficio de la excusion; (2) sobre lo qual, y otras cosas de su obligacion veanse los Autores, (3) pues por evitar proligidad, y no importar al Escribano, omito explicarlas.

145 Los Escribanos de la Audiencia de Galicia han de dar fianza lega, llana, y abonada, y hacer lo que manda la ley 54. tit. 1. lib. 3. Recop. ibi::: *Y mandamos que de aqui adelante antes que los Escribanos de la Audiencia, y el Gobernador, y Alcaldes Mayores sean recibidos à sus oficios, dén fianzas legas, llanas, y abonadas, que los procesos que se recibieren, y se hicieren, y pasaren ante ellos, ellos, y cada uno de ellos, y sus herederos darán cuenta de ellos à la persona que succediere en qualquier de los dichos Oficios, y que los darán, y entregarán bien tratados, y substanciados, sin que haya falta alguna de ellos; y antes de dar la dicha fianza, no les dexen usar de los dichos Oficios; y asimismo juren ante el dicho Gobernador, ò Alcaldes Mayores que usarán bien, y fielmente de los dichos Oficios, y que guardarán el secreto, y las Leyes, y Ordenanzas de la Audiencia, y que no llevarán mas de los dichos derechos, y los que por los dichos Aranceles del Reyno les son permitidos llevar.*

146 Los Jueces provehidos para visitar Escribanos, tomar cuentas de Propios, Sisas, repartimientos, Mestas, cañadas, sacas, y cosas vedadas, han de dar fianza lega, llana, y abonada en cantidad de mil ducados antes que salgan de la Corte, y entiendan en sus comisiones, de que dentro de treinta dias primeros siguientes despues de concluida su comision, traerán à poder del Receptor General de pe-

nas

(1) Ley 13. tit. 5. lib. 3. Recop.
(2) Ley 3. §. fin. ff. de Administ. rer. ad civit. pert.
(3) Bobad. Polit. lib. 5. cap. 1. num. 84. y 85. Paz, tom. 1. part. 8. num. 4. y 5.

nas de Cámara todo lo que percibieren perteneciente à ésta; y lo que cobraren de lo aplicado por ellos à obras pías, y gastos de Justicia, al Receptor de ellas con testimonio del Escribano de la comision que acredite las condenaciones que hicieren, pena de pagarlas, y suspension de oficio por dos años; y los que se proveyeren para otros qualesquier casos, se obligarán con sus personas, y bienes à lo mismo, baxo de iguales penas; (1) lo qual deben hacer tambien los demás Jueces de Comisiones que proveyere el Consejo, obligandose en la propia forma à estár à derecho con los que dentro de cinquenta dias quisieren demandarles los agravios que en ellas les hayan hecho. (2)

147 Para introducir los extraordinarios recursos que vulgarmente llaman de *injusticia notoria*, y los Legistas *recursus ad superiorem per viam simplicis quærelæ*, se ha de hacer depósito, ò dar fianza lega, llana, y abonada hasta en cantidad de quinientos ducados: y el poder debe ser especial con expresion de los litigantes, Tribunal, cosa litigiosa, sentencia, ò auto gravoso, y Sala primera del Consejo en donde se deben ventilar, à fin de que se declare haber lugar al recurso, se revoque la sentencia notoriamente injusta, y mande llevar copia de los autos para su vista. De estos recursos (aunque no con este título) tratan los Autos acordados 6. y 7. tit. 20. lib. 4. Recop. de los quales el sexto manda que no se admita en Sala de Gobierno recurso alguno de Pleytos pendientes en las Audiencias, ò Chancillerias, cuya ultima determinacion por Leyes de estos Reynos toca privativamente en grado de segunda suplicacion à la *Sala de Mil, y Quinientas*: que en los demás Pleytos tampoco se admitan, sin que el pretendiente que los intentare, dé cinquenta mil maravedis, ò afiance en esta cantidad aplicada à la Cámara, Jueces, de quienes se suplicare, y parte contraria; y que los pobres cumplan con hacer caucion juratoria en la forma ordinaria.

148 Y por el Auto septimo referente al anterior se manda

(1) Auto 3. tit. 14. lib. 2. Recop. (2) Auto 4. tit. 14. lib. 2. Recop.

da tambien que no se admitan de determinaciones dadas en los Juicios posesorios de qualquier calidad, y entidad que sean, ni de las Sentencias de Vista mandadas executar sin embargo de segunda suplicacion, sin que los que los introdugeren, justifiquen en el Consejo haber pedido licencia para suplicar de ellas, y denegadoseles: ni tampoco de los Autos interlocutorios dados en los Pleytos capaces de dichos recursos, sino en los casos de contener daño irreparable por la difinitiva, baxo de multa arbitraria à los Abogados que los firmaren, si por los Autos resultàre no venir justificadas las causas porque se introdugeron; y en quanto à la fianza dice lo siguiente: *Para la introducion de los dichos recursos preceda depósito de quinientos ducados de vellon, ò fianza lega, llana, y abonada hasta en esta cantidad de la parte que lo introdugere, que ha de recibir por su cuenta, y riesgo el Escribano ante quien se otorgare, en que desde luego se le condena en caso de que el Consejo con vista de los Autos reconozca haberse valído las partes del remedio del recurso, sin verificarse por él las causas, y motivos que le justifiquen; y dicha condenacion se aplica por tercias partes, la una para la Cámara de su Magestad, otra para los Jueces de la Chancilleria, ò Audiencia de donde viniere el recurso, y la otra para la parte contra quien se intentare, quedando libres de las obligaciones del depósito, ò fianza los pobres, que como tales hubieren litigado, y lo justificaren en el Consejo, cumpliendo con la de hacer caucion juratoria en la forma ordinaria en la Chancillería, ò Audiencia donde litigaren, que es la misma forma en que por el referido Auto de diez y siete de Febrero están aplicados los cinquenta mil maravedis; y en estos casos se mandará por el Consejo traer copia de los Autos, y con ellos se ha de pasar à la Sala de Gobierno, à quien privativamente toca la determinacion del recurso, sin que de la que se diere pueda haber suplicacion, ni Revista: todo lo qual se guarde inviolablemente.* No me detengo en explicar si para la introducion de estos recursos han de ser notoriamente injustas las Sentencias de que los interponen, por no ne-

ce-

cesitar saberlo el Escribano: el que quiera instruirse, vea los Autores que se citan. (1)

149 En los concursos, y ocurrencias de acreedores quando alguno de los que comparecieron, y fueron graduados, quiere percibir la cantidad, que segun la sentencia le corresponde, debe dar para ello fianza lega, llana, y abonada, (que llaman *de acreedor de mejor derecho*, y por otro nombre *depositaria*) y obligarse su fiador *à que siempre que ocurra otro acreedor que tenga derecho mas privilegiado contra los bienes del deudor, antes, ò despues de executoriarse la sentencia, restituirá aquel la cantidad que percibiere, luego que para ello sea requerido, y se le mande por el Juez de la causa, y en su defecto lo hará el fiador, hecha previa excusion en los bienes del tal acreedor, por quien constituye la fianza.* (2) El motivo de darla, es para que si despues de la graduacion aparece algun acreedor que no fue citado, y si lo ha sido, no se cumplió, ni verificó el término, ò condicion estipulados en su Escritura, no quede perjudicado, teniendo mejor derecho, ni el acreedor que percibió su débito tenga escusa para bolver la cantidad percibida, y antes bien se le pueda compeler à su entrega por la accion *revocatoria* como al depositario, en cuyo concepto se le debe tener en este caso. Tambien puede el mismo acreedor hipotecar alhaja raiz suya à la responsabilidad de dicha cantidad, y entonces no tiene precision de afianzar. Acerca de esta fianza vease lo que tengo explicado en el lib. y cap. 3. de mi segunda parte, núm. 32. y se observará, pues por evitar repeticion lo omito aqui.

150 En los Pleytos de Mayorazgos, y otros de grave consideracion que se principian, y acaban por Sentencias de Vista, y Revista en las Audiencias, y Chancillerías de nuestra

(1) Surd. consil. 324. lib. 3. n. 4. y 8. Fontanel. decis. 287. n. 10. 11. 13. y 14. Marescot. lib. 2. Variar. cap. 75. num. 28. Sr. Salg. de Reg. part. 3. cap. 9. n. 35. y 36. Altimar. de Nullit. tom. 1. rub. 5. quæst. 51. num. 11. Sr. Caldero, Decis. crim. part. 2. decis. 96. num. 27.

(2) Ley Creditor 4. ff. de Separation. Sr. Salg. Labir. cred. part. 1. cap. 8. n. fin. y part. 2. cap. 6. n. 1. y sig.

tra Peninsula, suele la parte que se siente agraviada, interponer suplicacion para ante la Real Persona: y para que se le admita debe acudir ante los Jueces que las profieren, dentro de veinte dias siguientes al de su notoriedad, obligandose, y dando fianza de satisfacer mil, y quinientas doblas de cabeza, (que componen veinte y un mil trescientos noventa y siete reales y dos maravedis, y son los que se depositan hoy, al respecto de catorce reales, y nueve maravedis cada una) si las Sentencias se confirmaren por los Ministros que el Rey elija para la decision del negocio. No dando la fianza en el citado término, no se le debe admitir la suplicacion; y si habiendola dado se le admite ésta, y declara por suficiente aquella, se ha de presentar con testimonio de la admision, y suplicacion ante su Magestad, y por su ausencia ante el Gobernador del Reyno dentro de quarenta dias precisos, y no executarse la Sentencia de Revista hasta que se confirme; pero si ésta, y la de Vista son conformes en todo, ò parte, se pueden executar en lo que lo sean, sin embargo de la segunda suplicacion, dando previamente la parte, à cuyo favor se profirieron, fianza à satisfaccion de los Jueces, de quienes se suplicó, de que si en la sentencia tercera se revocaren las otras, bolverá la cantidad principal que percibiere, con los frutos producidos. (1) Si el Fiscal Real es el suplicante, solo está obligado à dar fianza de mil doblas, pues por las quinientas restantes no necesita afianzar, ni depositarlas, porque pertenecen al Real Fisco: y para las mil obligará los bienes de éste como principal, y el Receptor de penas de Cámara de la Chancillería, de donde viniere suplicado, como fiador los maravedis de éstas, con cuya fianza se le debe admitir la segunda suplicacion. (2) El que con mas individualidad quisiere instruirse de esta materia, vea los titulos 19. y 20. lib. 4. Recop. las leyes que à su final se citan, y el tit. 20. del mismo libro de

(1) Leyes 1. y ult. tit. 20. lib. 4. Recop. Paz, tom. 1. part. 7. cap. unic. num. 121. y sig.

(2) Leyes 4. y 19. tit. 20. lib. 4.

de los Autos acordados; y en quanto à las suplicaciones de Indias, à *Paz, tom.* 1. *part.* 7. *cap. unic.* en que trata de todas.

151 En las fianzas pueden los fiadores obligarse simplemente, ò como principales pagadores. Si se obligan simplemente, han de constituir obligacion de pagar el débito en defecto del deudor principal, y verdadero, hecha previa excusion en sus bienes; y de obligarse en otros términos no serán fiadores sino principales deudores, pues la fianza es una seguridad subsidiaria, que se dá al acreedor para que tenga contra quien repetir, y no pierda su credito en caso de que el deudor principal sea fallido; y por esto debe obligarse el fiador *in subsidium*, que es à falta del verdadero deudor, y verificada su falencia con la excusion que el acreedor haga en sus bienes. Pero si se constituyen principales pagadores, harán suya propia la deuda agena, y renunciarán el beneficio de la excusion en los bienes del deudor, para que se entiendan directamente con ellos, y no con éste las diligencias que ocurran, y sean concernientes à conseguir la solucion del débito, y costas que se causen; y obligados de esta suerte, deberán pagarlo, y el acreedor podrá dirigir su accion contra ellos à prorrata antes que contra el deudor, porque no son verdaderos fiadores, sino principales pagadores. Si quisieren obligarse como principales por el todo *in solidum*, en expresandolo, ò añadiendo à lo dicho la renunciacion del beneficio de la division, podrá el acreedor reconvenir por el todo à cada uno antes que al deudor, y no es menester renunciar la Auténtica *Præsente tamen*, *Cod. de Fidejussorib.* ni la Espitola de Divo Adriano, ni en la fianza de la Haz las leyes *Si decesserit* 4. *ff. Qui satis dare cogantur*, *y Sancimus* 26. *Cod. de Fidejussorib.* (que algunos dicen *Sancimus*, *de Libero homine*, sin saber lo que hablan, pues no hay tal ley en las tres que tiene este título, ni trata *de Fidejussoribus*, sino *de Liberis exhibendis*, *seu deducendis*, *&* *de Libero homine exhibendo*: de que se prueba que la ignoran, y no la han visto) ni otras del Derecho Romano, porque à mas de no estimarse por leyes en estos Reynos, como dexo

sen-

sentado en el num. 116. y haber las Reales que dexo citadas juntamente con ellas en los respectivos lugares de este §. del modo que los fiadores se obliguen, quedarán obligados; y aun quando el Escribano quiera poner renunciacion de algunas, sea de las del Reyno que versan en el asunto, y no de otras; lo que le prevengo para que distinga las verdaderas fianzas de las principales obligaciones, y no las confunda, ni incida en los errores, que otros por falta de aplicacion cometieron. Y tambien le prevengo que en la recepcion de fianzas camine con precaucion, y seguridad, porque regularmente son de su cargo, y no del Juez, excepto en las Tutelas, Curadurías, y negocios de República; bien que en cinco casos, que son: quando tomó abonador de los fiadores: ò las recibió por mandato expreso del Juez: ò el principal era muy abonado, ò el fiador al tiempo de constituir la fianza: ò la parte se contentó con él, se eximirá de la responsabilidad, y abono. (1)

152 La mancomunidad *es un contrato por el qual dos, ò mas personas se obligan como principales à pagar à prorrata, ò cada una por el todo in solidum la deuda que contraen.* Diferenciase la mancomunidad de la fianza, en que en ésta los simples fiadores se obligan *in subsidium* à la solucion del debito por insolvencia, ò falencia del deudor principal, hecha previa excusion en sus bienes: y aunque se obliguen como principales pagadores, siempre hay uno, ò mas que son los verdaderos deudores; pero en la mancomunidad todos son deudores principales, ya se obliguen simplemente, ò cada uno por el todo, y no hay que hacer excusion en los bienes del uno para reconvenir al otro por su parte, pues à un propio tiempo puede el acreedor dirigir su accion contra todos. Y convienen en que por ambas quedan todos obligados segun se obliguen.

153 Si cada uno se obliga simplemente à satisfacer la deuda, ò cumplir otro contrato, debe ser reconvenido sola-men-

(1) Bobad. lib. 3. polit. cap. 15. num. 104. Ayllon, ad Gom. lib. 2. Var. cap. 13. num. 24. y otros que cita.

mente por su parte; y si se obliga por el todo *in solidum*, puede el acreedor demandarsela integramente, como se prueba de la ley 2. Cod. *de Duobus reis stipulandi, & promitendi*, que dice: *Creditor prohiberi non potest exigere debitum cum sint duo rei promitendi ejusdem pecuniæ, à quo velit; & ideo si probaveris te conventum in solidum exolvisse, Rector Provinciæ juvare te adversus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur*, y lo corrobora la 1. tit. 16. lib. 5. Recop. cuyo tenor es este: *Establecemos que si dos personas se obligaren simplemente por contrato, ò en otra manera alguna para hacer, y cumplir alguna cosa, que por ese mismo hecho se entiendan ser obligados cada uno por la mitad, salvo si en el contrato se dixere que cada uno sea obligado* in solidum, *ò entre sí en otra manera fuere convenido, è igualado; y esto no embargante qualesquier leyes del Derecho comun que contra esto hablan; y esto sea guardado asi en los contratos pasados, como en los por venir.* Cuya ley corrige la Auténtica *Hoc ita, Cod. Duobus reis stipulandi*, de que los Escribanos ponen renunciacion en este contrato, y la ley 10. tit. 12. Partida 5. concordante con ella en esta parte. Y si alguno, ò algunos son pobres, ò no están en el lugar al tiempo que el acreedor pide el debito, deben pagarlo por entero los socios mancomunados, ya sean uno, ò mas, como lo expresa dicha ley 10. al fin: *E si por aventura todos non fuesen en la tierra, ò alguno dellos non fuese valioso, entonce los que fueren y, è que ovieren la valía, deben pagar todo el debdo quantos quier que sean, uno, dos, ò mas.* Cuya legal disposicion no está derogada, ni corregida en este particular.x Y se advierte que pendiente el pleyto contra uno de los deudores, puede el acreedor dirigir su accion contra el otro, aunque sea despues de dada la sentencia. (1)

x Lo contrario asienta en el cap. 2 n. 117 de la l. 2.

154 Pero se dificulta, si habiendo pagado uno por todos, y obtenido el lasto del acreedor, podrá repetir contra qualquiera de los demás mancomunados por el todo, deducida la par-

(1) Señor Salgad. part. 1. Labir. cap. 17. ex num. 10. al 34. Parlador. lib. 2. Rer. cap. fin. Part. 5. §. 11. num. 21.

parte, que como uno de ellos le tocó satisfacer, y aquel que se lo pague, usar de la misma accion contra otro de los consocios, baxada la suya, y asi los demás respectivamente por el resto hasta la extincion del credito, ò solo à prorrata contra todos: y parece que debe ser por el todo, porque de lo contrario se hace el primer pagador de peor condicion que los demás, siendo asi que todos se obligaron omnimoda, è identicamente sin distincion, y que el acreedor pudo repetir contra cada uno de ellos, al modo que contra el otro: se le irrogarán muchos perjuicios en tener que litigar con todos, aunque sea en un Juicio, y de poco le servirá la cesion, y subrrogacion de los derechos del acreedor, respecto de que no goza enteramente de ellos. Esta duda propone *in terminis* el Señor Olea *de Ces. jur. tit. 5. quæst. 5.* y para evitar las que pueden ocurrir sobre ello, mediante no haber disposicion legal que las disuelva, preguntará el Escribano à los contrayentes (instruyendoles primero de todo) lo que se ha de hacer en este caso, y lo que resuelvan, se pondrá en la Escritura, la qual servirá de ley, y regla, pues segun se obliguen quedarán obligados, y deberán pagar. Y se previene que si uno de los mancomunados percibió toda la utilidad del negocio, puede pedir el otro que se le demande primero. (1) Y que si uno pagó toda la deuda que dimana de causa onerosa, y todos participaron de la utilidad, puede repetir de los demás sus partes à proporcion de la que percibieron; mas no, si él la disfrutó toda; (2) pero si son deudores por causa lucrativa, no puede. (3)

155 Las Escrituras de mancomunidad tienen muy poco que hacer, pues segun el pacto de los contrayentes deben estenderse. No necesita el Escribano poner en ellas renunciacion de las leyes del Derecho comun, por la razon que dexo ex-

(1) Ley Unde quæritur, ff. Commodati. y Ley Cum plures, § Vestimenta, ff. Locati. Gom. lib. 2. Variar. cap. 12. num. 2.

(2) Ley 1. Cod. de Duobus reis, ley 3. ff. de Exercito, ley Habebat. §. fin. y ley Sig. ff. de Institut.

(3) Ley in lege Falcidia 63. ff. ad Leg. Falcid. Gom. ibi, num. 3. & ibi Ayllon, num. 4.

x Igual contradicion se advierte en la doctrina q. an esta en este lugar y la q. virtio en el c. 2. n. 282. dela P. 2a

expuesta en el num. 116. y asi quando dos, ò mas se obligan de mancomun por el todo *in solidum*, es superfluo renunciar el beneficio de la division, y excusion, la Auténtica *Hoc ita*, *Cod. de Duobus reis stipulandi*, (que algunos dicen: *de Duobus reis debendi*, y no hay tal título en el Código) y las leyes de la mancomunidad, y basta decir: *Todos se obligan de mancomun, y cada uno por el todo* in solidum *à satisfacer à dicho Pedro tantos reales, &c.* con cuya expresion queda cada uno obligado por el todo, y por él puede ser reconvenido, ò por su parte à eleccion del acreedor; y si se obligan simplemente, en diciendo: *que se obligan de mancomun à pagar à dicho Juan tantos reales: ò que se obligan à prorrata, &c.* Pagarán solamente su respectiva parte, y los ricos por los pobres, como consta bien claro en lo que dexo explicado, y en las leyes insertas en este §. por lo que todas las demás renunciaciones son paja, y no sirven de otra cosa que de abultar, y confundir à los contrayentes, y aun à muchos Escribanos que ignoran su contexto, para cuya prueba se vé que algunos interpolan en las fianzas la renunciacion de las leyes de la mancomunidad, y en ésta la de unas, y otras; y todo procede de su excesiva impericia, y suma falta de aplicacion; y lo peor es que son tenidos por *hábiles* en el vulgar concepto, y están llenos de negocios; pero los Jueces, y Letrados se rien de ellos, y con justa razon, por lo que no hacen aprecio de sus renunciaciones, y las gradúan por no puestas, porque los mas de los Escribanos no saben, ni entienden lo que ponen, ni lo que ordenan, ò prohiben aquellas, porque no son Latinos, ni estudian, y solo se gobiernan por el Formulario que han aprendido de otros tan ignorantes como ellos.

§. VI.

§. VI.

ARRAYGO DE FIANZAS, y Caucion Juratoria.

156 NInguno está obligado à dar fianzas, si al tiempo de la celebracion del contrato principal no se le pidieron, à menos que disipe sus bienes, que entonces se pone de peor condicion que quando lo celebró: ò que quiera ir à vivir à otra tierra; en cuyos dos casos puede ser preso hasta que arraygue, y dé fiador lego, llano, y abonado; (1) pero para ser precisado al arraygo, debe preceder legitimacion del débito por confesion, Escritura, ò informacion à lo menos sumaria, y faltando este requisito, no debe ser compelído à afianzar. (2) Si es demandado en Juicio, y no halla quien le fie, basta que haga caucion juratoria de estár à Derecho hasta la conclusion del negocio, y pleyto sobre él instaurado. (3) Y si el fiador se constituye insolvente, deberá dar otro al deudor quando la fianza se dió por necesidad, y disposicion de la ley, y por forma, y substancia del acto, y con superior razon con causa nueva superveniente; pero no quando fue dado por voluntad, y convencion de las partes, y el acreedor se contentó con él, (4) excepto que se pactase asi.

157 La caucion juratoria es nuda promesa, y obligacion que una, ò muchas personas hacen con juramento de cumplir, y executar alguna cosa, ya sea voluntariamente, ò por man-

(1) Leyes 1. y 2. tit. 18. lib. 3. del Fuero Real.

(2) Ley 66. de Toro, que es la 3. tit. 16. lib. 5. Recop.

(3) Ley 41. tit. 2. Partid. 3.

(4) Ley Si arbitrio, vers. fin. ff. Qui satis dare cogant. Ley Si is à quo, §. fin. y ley Sig ff. Ut in posses. legat. ley Pupilli §. Soror, ff. de Solution. y ley Si nomen, ff. de Hæredit. vel action. vend. Gomez, lib. 2. Var. cap 13. num. 7.

mandato judicial, sin dar fianzas, ni prendas. (1) Esta promesa, y obligacion obra el mismo efecto que la fianza, y regularmente se dá *in subsidium*, quiero decir por falta de fiador, quando el demandante, ò demandado por ser pobres no hallan quien los fie, ni tienen prendas para la seguridad de lo que se les pide: ò quando la cosa porque se hace la caucion, es de corta entidad, en cuyos dos casos basta su caucion juratoria: (2) la qual debe hacer el mismo interesado, y no otro por él, y queda sujeto à la observancia de lo que promete; y si la hace en virtud de precepto judicial, se ha de estender à continuacion de la providencia que la motiva. Prevengo que ningun Juez de la Corte, Chancillerías, y Audiencias puede recibir caucion de indemnidad de la parte por quien ha de dar la Sentencia. (3)

158 Don Pedro Melgarejo tratando de la caucion juratoria, dice que puede hacerla el marido por su muger, los parientes por consanguinidad, y afinidad dentro del quarto grado, y los que poseen hacienda pro indiviso; y en su apoyo cita la ley 10. tit. 5. Partid. 3. en lo que padeció equivocacion, porque esta ley no trata de la caucion, sino de que los referidos pueden defenderse en Juicio sin poder del interesado, pero que para ello han de dar fianza con pena cierta de que éste habrá por firme quanto se hiciere, y juzgare en aquel pleyto; y no queriendo pasar por ello, que ellos, y los fiadores pagarán la pena impuesta: que deben darla antes de la contestacion: que si entonces no se la piden, no están obligados à ello: y que esto mismo puede practicar interviniendo dicha seguridad, el que no es pariente, heredero, ni comunero; lo que prevengo al Escribano, à fin de que no aprenda errores, y equivocaciones.

§. VII.

(1) Ley Sancimus, Cod. de Verbor. significat.

(2) Authent. Cui relictum, Cod. de Indicta viduitate tollend. Parlador. different. 61.

(3) Leyes 16. tit. 5. lib. 2. y 9. tit. 2. lib. 3. Recop.

§. VII.

INDEMNIDAD.

159 INdemnizar quiere decir, y es *sacar à alguno à paz, y à salvo de la obligacion que contrajo, de suerte que si paga algo, se reintegre, y no experimente perjuicio por ella.* Las Escrituras de indemnidad, que por otro nombre llaman *de sacar à paz, y à salvo*, suelen otorgarse para resguardo del que se obligó por fiador de otro: ò que siendo realmente simple fiador, se obliga como principal de mancomun: ò que si es principal con otros mancomunados en una deuda, y desiguales en la percepcion, y utilidad, se obligan mutuamente entre sí à indemnizarse, y satisfacerse lo que les toca pagar, respecto no disfrutar igual beneficio, aunque suene que sí, y por otros motivos; en cuyos casos no puede el acreedor pedir al fiador de indemnidad el débito sin hacer previa excusion en los bienes del principal deudor, y verdaderos fiadores, sin embargo de que la haya renunciado; (1) pero si se obliga como principal, podrá dirigir contra él la accion sin dicho requisito, porque entonces se destruye la naturaleza de fiador de indemnidad, y pasa à la de principal obligado; y si asegura solamente la deuda al mismo principal, seguirá la de fiador simple, ò abonador. Y porque los Escribanos en todas las Escrituras de fianzas sin distincion obligan à los fiadores como principales, y ponen tal promontorio de renunciaciones, y palabras, que atendidas, y la naturaleza del contrato, se confunden con la obligacion que propiamente hizo, y quiso hacer el fiador, de que se originan costosos pleytos sobre su verdadera interpretacion, è inteligencia; les prevengo que eviten toda confu-

(1) Gutierr. de Juram. confirm. part. 1. cap. 23. num. 22. y 26.

fusion, y obscuridad, instruyendo à los contrayentes de los efectos de sus obligaciones, para que sepan à lo que se obligan, y no excedan, ni pongan en la Escritura lo que no pacten; pues con lo que dexo explicado pueden enterarse radicalmente de la naturaleza de las fianzas, y principales obligaciones, distinguir unas de otras, y no alegar ignorancia invencible.

160 Si el padre enagena los bienes maternos de su hijo, y éste acepta la herencia paterna, no puede demandarlos al poseedor, sin hacer previa excusion en los paternos; pues aunque estos deben responder de aquellos, como el hijo está obligado à observar el contrato celebrado por su padre, no tiene accion à repetirlos, si acepta la herencia paterna, y es suficiente para reintegrarle de su importe; (1) por lo que hará la cuenta de que su padre nada le dexó.

§. VIII.

CARTAS DE PAGO, Y FINIQUITOS.

161 LA paga es satisfaccion, y extincion de la deuda: el que por sí la hace, queda libre de ella, y si en nombre de otro, este, sus fiadores, y bienes. (2) Tantas maneras hay de pagas, quantas son las naturalezas de deudas porque el hombre queda natural, y civilmente obligado; y de estas se libertará por compensacion, liberacion, novacion de contrato, delegacion, muerte, ò pérdida de la cosa prometida, juramento decisorio, y por otras causas, y razones. (3)

162 El que constituye obligacion de pagar alguna canti-

(1) Leyes 24. tit. 13. Partid. 5. y 3. al fin, tit. 18. lib. 3. del Fuero Real. Gom. en la 48. de Toro, n 16.

(2) Leyes 1. y 3. tit. 14. Partid. 5.

(3) Leyes 2. y 9. tit. 14. Partid. 5.

Esta doctrina es opuesta à la disposicion de la misma lei 26 q. cita. Conforme à ella puede el hijo demandar los bienes maternos previa la excusion en los de su padre, en el caso de q. no acepte la herencia de este. Pero aceptandola no le es permitido demandarlos al tercero poseedor.

tidad, ò cosa procedida de venta, empréstito, fianza, ù otro contrato, debe entregarla à su acreedor, ò persona que le representa, al plazo estipulado en la Escritura, aunque no se la pida, y en aquella especie en que se han convenido, y no en otra, à menos que lo consienta aquel, à quien hace la paga, ò que no pueda hallarla, pues en este caso tiene facultád de satisfacerla en otra à arbitrio del Juez, (1) como en el num. 90. queda sentado; y no solo se libertará de la deuda pagandola por sí mismo, ù otro en su nombre con su orden, y consentimiento, sino aunque lo ignore, ò sabiendolo, lo contradiga. (2)

163 El acreedor debe dar al deudor recibo, ò Carta de pago de lo que le satisface, expresando de qué procede, y en qué especie se lo entrega, para que quede seguro, y solvente, y si son muchos acreedores por causa onerosa, y uno de ellos percibe todo el débito, debe comunicarlo proporcionalmente con los demás; pero no, siendolo por causa lucrativa, excepto que sean socios. (3) Esta Carta de pago puede ordenarse dando fé el Escribano de la entrega de la cosa, ò cantidad, especificandola con toda claridad, de modo que no se dude de su género, especie, número, peso, ò medida, si se hace à su presencia, y la vé, y cuenta; y si no, sin darla: y en este caso, ò en el de no conocer el Escribano las monedas, ha de confesar el acreedor que la ha recibido, renunciar la excepcion que podia oponer de no parecer de presente al tiempo que se otorga la Carta de pago; y si es dinero, de no contarse entonces, (que en latin se dice: *non numerata pecunia*;) y los dos años, que la ley 9. tit. 1. Partid. 5. (concordante con la decima quarta que empieza *In contractibus*: *Cod. de non numerata pecunia*,) prefine, para que en ellos excepcione, y pruebe no habersele pa-

(1) Leyes 3. y 8. tit. 14. Part. 5. Cred. Part. 3. cap. 8. num. 46.

(2) Dicha ley 3. Gutierrez, de Juram. confir. part. 1. cap. 29. y 37. Carlev. de Judic. tit. 3. disput. 35. num. 7. 25. y 26. Sr. Salgad. Labir.

(3) Ley 3 In lege Falcid. 67. ff. ad leg. Falcid. Gom. lib. 2. Var. cap. 12. num. 3. vers. Et idem est. Et ibi Ayllon, num. 4.

pagado: por que si no hace esta renunciacion, debé justificar el deudor que se la satisfizo, y por el contrario haciendola, incumbe al acreedor la prueba de no haberla recibido, la que ha de hacer dentro de los dos años referidos, pues pasados, no se le admitirá la excepcion, por no oponerla en tiempo hábil; (previniendo que en las ultimas voluntades no pueden los herederos oponerla, como afirma *Gom. lib. 2. Var. cap. 6. num. 5.*) y para que no pueda usar de ella dentro del expresado término, es buena prevencion, que à mas de la confesion, y renunciacion mencionadas jure el acreedor haber recibido la tal cosa, ò cantidad: y que jamás la pedirá, ni alegará excepcion propicia: y à ello se obligue en forma; con cuyo requisito quedará mas asegurado el deudor, y la carta de pago mas firme. (1) Pero el Escribano no ponga el juramento sin orden del otorgante.

164 El *Finiquito*, ò *aceptilacion*, es *quitamiento*, *liberacion*, è *indemnizacion* que uno dá à otro, obligandose à no pedirle cosa alguna por la administracion que de las suyas tuvo à su cargo. (2) Puede ser especial, y general: especial, quando se dá por razon de cuenta particular; y general, quando es de todas cuentas. (3) El que tiene administrador de sus bienes, puede ser compelído à darle finiquito especial, si le paga el ultimo alcance que resulta de la cuenta de su administracion, pero no general, porque puede haber fraude; (4) al modo que el administrador debe darle cuenta de la administracion en qualquier tiempo que se la pida, mientras no prescriba el prefinido para usar de la accion personal; y lo mismo puede hacer de la tutela el menor de veinte y cinco años, y mayor de catorce à favor de su Tutor; (5) y valdrá, no habiendo lesion, ni enga-

(1) Gutierr. de Juram. confirm. part. 1. cap. 29. y 37. cit. Cur. Philip. lib. 2. Comer. terr. cap. 7. verb Paga. Bas, Theat. jur. part. 1. cap. 9. Sr. Salg. Labir. cred. part. 3. cap. 13. num. 26.

(2) Ley 1. tit. 14. Partid. 5.

(3) Leyes 14. y 81. tit. 18. Partida 3.

(4) Cur. Philip. lib. 2. Comer. terr. cap. 10. verb. Finiquito, numer. 2.

(5) Ley 102. tit. 18. Partida 3.

gaño. El finiquito ha de ser de cosas nominadas; siendo de cuenta particular, consigue el administrador liberacion de ella, y no puede ser demandado en lo succesivo; y siendo general, la consigue solamente hasta el dia en que la dá, hasta el qual por nada se le debe reconvenir, no habiendo omitido en la cuenta alguna partida; pues si la omite, no vale en esta parte el finiquito, aunque no haya intervenido engaño, porque no se amplía à lo oculto, è ignorado. Lo propio milíta habiendo error, y fraude, à menos que en él se quite, y deshaga; y asi para su estabilidad ha de ser dada la cuenta clara, y plenamente sin dolo, ni ocultacion, y de lo contrario valdrá solo en lo legítimo, y verídico. (1)

§. IX.

DENUNCIACION DE OBRA.

165 LA ley 5. tit. 20. Partid. 2. distingue la *labor* de la *obra*. Al exercicio de cultivar la tierra para pan, vino, aceyte, y otras cosas semejantes, en que los hombres tienen trabajo por campos, y montes, sufriendo el rigor, è inclemencia del tiempo, llama *Labor*, y à los que lo hacen, *Labradores*, ò trabajadores; y à las demás cosas que executan en sus casas, ò en lugares cubiertos, de suerte que aunque trabajen, no se apodera tanto de ellos la intemperie de la estacion para damnificarlos, y ofenderlos como à los otros, dá el nombre de *Obra*, y à los que la hacen, *Oficiales menestrales*, ò *Artesanos*: cuyos oficios son utiles, precisos, honestos, y honrados, y su exercicio como que no imprime carácter; es necesario para la vida humana al modo que el de la labranza; y extirpa la perniciosa ociosidad, no perjudica para el goce de la hidalguía al que la ten-

(1) Leyes 14. y 81. tit. 18. Partid. 3. y 30. tit. 11. Partid. 5. & ibi glos.

tenga, ni envilece la persona, ni familia del que los exerce, ni le inhabilita para obtener los empleos municipales de la República en que esté avecindado, segun sábia, y justisimamente está declarado por Real Cédula de 18. de Marzo de 1783. derogando especifica, y expresamente las leyes 6. y 9. tit. 1. lib. 4. del Ordenamiento Real: las 9. tit. 15. lib. 4. y 2. y 3. tit. 1. lib. 6. Recop. y los estatutos, usos, costumbres, sentencias, opiniones, y quanto en contrario se oponga à esta Real Declaracion, como dictado por la vulgaridad, y error comun hijo de la ignorancia, fanatismo, y preocupacion, y por la ociosidad, sobervia, y vanidad punibles, que son una de las causas de la decadencia, y ruina de la industria tan util, y ventajosa al Estado, y loable por todos titulos como uno de los principales ramos de su felicidad, y subsistencia; pues solo infama, y envilece al sugeto su delito, y mal proceder, no su oficio, ni profesion, sea el que fuere; y gozan de otras esenciones que trae la Pragmática citada en el num. 104. los profesores de los oficios expresados.

166 Llamase *Obra nueva* la que se fabríca sobre cimiento nuevo, y tambien aunque sea sobre viejo, si se le muda la faccion, ò forma que antes tenia. Puede impedir que se haga el que recibe daño, y agravio por ella, y sus hijos, mayordomos, apoderados, siervos, y amigos; pero estos deben prestar bastante seguridad de que lo habrá por firme. Igualmente pueden prohibirla los Tutores en nombre de sus menores, (1) el usufructuario, y el que tiene servidumbre en la alhaja, si con la obra se le quita, y asimismo el que la tiene en empeño, feudo, ò à censo, pero éste solo puede compeler al Señor del directo dominio à que le reintegre del daño que con ella se le irroga; y si es hecha en lugar público, qualquiera del Pueblo puede impedirla, excepto el huerfano, y muger, pues à éstos solo en lo suyo se les permite. (2)

De

(1) Ley 1. tit. 32. Partid. 3.
(2) Leyes 3. 4. y 5. tit. 32. Partida 3.

167 De tres maneras se puede hacer la denuncia, ò prohibicion de obra nueva: la primera por palabra; diciendo à su dueño: *Requieroos que mandeis deshacer esta obra, y que no la hagais, porque es obra nueva, y me perjudicais, por lo que os prohibo que trabajeis, y mandeis trabajar de aqui adelante en ella.* La segunda, tomando una piedra, echandola en la obra, y diciendo las referidas palabras. Y la tercera, acudiendo al Juez, jurando no hacer de malicia la denuncia, y pidiendole que impida su prosecucion, porque con ella recibe daño: y que en caso de contravencion imponga al dueño, y personas que en ella trabajan, la pena que quisiere: à cuyo acto ha de asistir el mismo Juez, y no pudiendo, enviar un Escribano con comision por escrito para que haga el requerimiento, ponga testimonio del estado de la obra, è impida su prosecucion; (1) y este ultimo modo de denuncia es el que se practica.

168 Debe ser hecha la denuncia en el lugar en que la obra se executa; y es suficiente que se haga saber al dueño de ésta, ò Sobrestante, y en su defecto à los Oficiales que en ella trabajan. (2) Si la obra es de muchos, basta que se haga notoria la denuncia à uno de ellos, y no está obligado el denunciador à requerir à los demás; pero no, si con ella son muchos perjudicados, à menos que la haga en nombre de los otros interesados, que en este caso dando la competente seguridad de que la habrán por firme, tendrá la misma validacion que si cada uno la denunciára por sí propio. (3)

169 Tal fuerza tiene la denuncia, ya sea bien, ò mal hecha, que si el dueño de la obra prosigue en ella despues de requerido, sin licencia del Juez que la mandó prohibir, debe éste mandar que la demuela à su costa por la inobediencia; (4) y si contexta el pleyto de denuncia, no se concluye éste en tres meses, y segun el reconocimiento que se haga, se conoce que no resultará daño irreparable por la Senten-

(1) Ley 1. tit. 12. Partid. 3.

(2) Dicha ley 1. vease à Pedro Nuñez de Avendaño, en el Diccionario, verb. Labor nueva.

(3) Ley 2. tit. 32. Partid. 3.

(4) Ley 8. tit. 32. Partid. 3.

tencia difinitiva: pasados que sean, puede, y debe el Juez concederle licencia para su prosecucion, dando segura fianza de demolerla à sus expensas siempre que se le mande. (1)

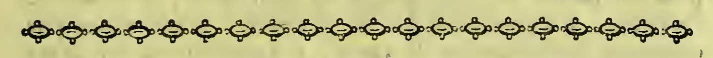
170 Los edificios, y obras que egecutan los Maestros Alarifes, Canteros, Carpinteros, y otros menestrales, ò Artesanos, deben durar despues de concluidos, quince años sin arruinarse, para que se tengan, y estimen por bien hechos; y si antes se hunden, ò falsean, tienen contra sí la presuncion legal de estár mal egecutados, por cuya razon no proviniendo la ruina de terremoto, rayo, avenida, ù otro caso fortuito, están obligados à reedificarlos à su costa, y pagar à su dueño los daños; y sus herederos tienen idéntica obligacion. (2) Miéntras que se fabrícan, y despues de concluídos, puede su dueño hacerlos reconocer quantas veces quisiere por Perítos de su satisfaccion; y si éstos declaran que están fabricados falsamente, se deben demoler, y bolver à edificar à costa del Maestro. (3) No pueden los referidos Oficiales alegar lesion, ni engaño en obra que han tomado à destajo, ò en almoneda por lo tocante à su oficio, ni sobre ello deben ser oídos, porque como inteligentes tienen obligacion de saber su valor. (4) Las Escrituras de contratos de obra consisten en condiciones de los contrayentes, y asi nada mas tiene que hacer el Escribano, que estenderlas con claridad, y su obligacion à cumplir exactamente lo pactado en ellas.

§. FI-

(1) Ley 9. tit. 32. Partid. 3.
(2) Ley 21. tit. 32. Partid. 3.
(3) Ley 16. tit. 8. Partid. 5.
(4) Ley 3. tit. 11. lib. 5. Recop.

§. FINAL.

ESCRITURAS CORRESPONDIENTES à este Capitulo.



PROMESA DE VENDER.

171 EN tal Villa, à tantos de tal mes, y año, ante mí el Escribano, y Testigos Francisco Lopez, y Juan Rodriguez vecinos de ella digeron que están convenidos, el citado Francisco en vender al referido Juan una tierra de pan llevar de caber tantas fanegas de sembradura en tal parage término de esta Vila, y otorgar à su favor la Escritura correspondiente, y éste en satisfacerle por ella tal dia tantos reales: y para que tenga efecto su convenio, en la via, y forma que mejor lugar haya en derecho. = Otorgan, prometen, y se obligan el enunciado Francisco à que venderá para tal dia à dicho Juan la expresada tierra por los tantos reales, y no à otra persona, aunque le ofrezca mas por ella, y formalizará à su favor la Escritura congruente con las clausulas correspondientes à la naturaleza del contrato de venta, à cuyo fin recibe de él à mi presencia en señal, ò arra tantos reales en tales monedas, de que otorga à su favor el resguardo conducente; y en su consequencia promete, y se obliga tambien à no resilirse del pacto convenido; y si lo hiciere, à debolverle los tantos reales que acaba de tomar, y pagarle en pena otros tantos, y las costas, y daños, que por su contravencion se le irroguen, en que desde ahora se dá por condenado sin mas sentencia, ni declaracion; pero si en el mencionado dia no hubiere cumplido con la íntegra satisfaccion del precio en que ajustaron dicha

cha tierra, no quedará obligado à celebrar la venta, ni à restituir la señal que recibió, ni à ello ha de ser compelído judicial, ni extrajudicialmente con pretexto alguno. Y el expresado Juan, que está presente, dixo que acepta en todo, y por todo la referida promesa, y se obliga à pagar al prenotado Francisco para el dia prefinido tantos reales, cumplimiento al total precio en que está ajustada la expresada tierra, en buena moneda de plata, ù oro usual, y corriente, pena de perder la arra que le ha entregado, y resarcirle los daños, y menoscabos que se le causen; y ambos dán por celebrada perfectamente la venta, y renuncian la ley sexta del título quinto Partida quinta, y demás que dicen que remitiendose los contrayentes à otorgarla, puedan arrepentirse; è igualmente la 4. tit. 7. lib. 5. del Ordenamiento Real establecida en las Cortes celebradas en Alcalá de Henares, y los quatro años que prefine para rescindir el contrato, ò pedir suplemento à su justo valor, los que dán por pasados como si lo estuvieran, mediante no haber lesion en el precio en que la ajustaron; pues si alguna hay, de la que sea en mucha, ò poca suma, se hacen mutua gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable inter vivos con las firmezas convenientes; dán amplio poder à los Señores Jueces de esta Villa para que los compelan à su observancia, como por sentencia difinitiva de Juez competente pasada en autoridad de cosa juzgada, y consentida que por tal lo reciben, renuncian todas las leyes, fueros, y privilegios de su favor; y asi lo otorgan, y firman, à quienes doy fé conozco, siendo testigos F. F. y F. vecinos de esta Villa.

NOTA.

Aunque en la Escritura anterior puse la entrega de la cantidad en señal, ò arra, pueden los interesados darla, y recibirla en cuenta, y parte de pago del precio de la alhaja, con lo qual ninguno de ellos podrá arrepentirse, como lo dice la ley 7. tit. 5. Partid. 5. queda el contrato, ò promesa mas sólido, y seguro, y pueden apremiarse à su cumpli-

plimiento. Con arreglo à esta promesa bien sabrá el Escribano estender otras, teniendo presentes la naturaleza, y clausulas precisas del contrato que se promete celebrar, por lo que omito la extension de mas.

OBLIGACION LLANA DE PAGAR dinero prestado.

172 EN tal Villa, à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos, Francisco Lopez vecino de ella dixo que promete, y se obliga à pagar en una partida à Juan Rodriguez de la propia vecindad, seis mil reales de vellon, los mismos que por hacerle merced, y buena obra le entrega prestados sin el mas leve interés, (como lo jura en solemne forma, de que doy fé) para subvenir à sus urgencias, en tales monedas, que contadas, y suplidas sus faltas segun el premio que tienen, y con que corren, los importaron, de cuya entrega, y recibo doy fé, por haber sido à mi presencia, y de los testigos que se nominarán, y de ellos otorga à su favor el mas eficaz resguardo que à su seguridad conduzca; y se obliga igualmente à ponerlos à su costa por su cuenta, y riesgo en casa, y poder del acreedor para tal dia de tal mes, y año en buena moneda de plata, ù oro usual, y corriente, y no en otra cosa, ni especie; y pasado sin haberlo hecho, quiere que sin necesidad de citacion, ni otra diligencia judicial, ni extrajudicial, que expresamente renuncia, se le apremie por todo rigor, y via executiva à su solucion, y à la de las costas, gastos, y perjuicios que se irroguen al acreedor, cuya liquidacion defiere en su juramento, ò de quien su poder, y causa hubiere, y le releva de otra prueba; y le confiere amplio poder, y facultad para que envie executor à la exaccion de la referida cantidad à donde el otorgante tenga bienes, con setecientos maravedis de salario en cada un dia de los que en ella

ella se ocupe, contando por los de la ida, y buelta à razon de ocho leguas, por cuyas costas, salarios, y perjuicios se ha de hacer la misma execucion, trance, remate de bienes, y pago que por la cantidad principal, y à este fin se obliga à no pedir tasa, ni moderacion de ellos, y renuncia la Pragmática de 12. de Febrero de 1623. que es la ley 31. tit. 21. lib. 4. Recop. que manda no se envien executores, Jueces de comision, ni otras personas con jurisdicion à costa de las partes, y las demás leyes, Pragmáticas, prácticas, y estilos de Audiencias, y Tribunales que prohiben, y moderan los salarios, para que no le sufraguen en manera alguna. Y al cumplimiento de lo pactado en esta Escritura obliga su persona, y bienes, &c. *Aqui se pondrán la clausula guarentigia, sumision, y renunciacion de leyes, que en otro qualquier instrumento.*

NOTA.

Por esta Escritura puede el Escribano ordenar todas las de préstamo mutuo, à diferencia de que quando la cantidad no parece de presente, ha de renunciar el deudor la ley que cité en el §. 8. num. 163. con lo demás que alli se expresa; y en caso de que haya intereses, jurar lo que importan en la forma explicada en el §. 2. num. 23. que deberá tener presente.

OBLIGACION CON PRENDA.

173 EN tal Villa, à tantos de tal mes, y año, ante mí el Escribano, y testigos, Francisco Lopez vecino de ella dixo que Juan Rodriguez de la misma vecindad le prestó tantos reales en dinero efectivo sin premio, ni interés alguno (como lo jura en solemne forma, de que doy fé) de los quales se dá por entregado real, y efectivamente, y por no parecer de presente, renuncia la excepcion

cion que podia oponer de no haberse contado, la ley 9. tit. 1. de la Partida 5. que de ella trata, y los dos años que prefine para la prueba de su recibo, que dá por pasados como si lo estuvieran, y formaliza à su favor el mas eficáz resguardo que à su seguridad conduzca; y en su consequencia se obliga à satisfacerselos, y à su costa, y por su cuenta, y riesgo ponerlos en su casa, y poder, ò en el de quien le represente, en una sola partida, para tal dia de tal mes, y año, en buena moneda de plata, ù oro usual, y corriente; y no cumpliendolo, consiente ser apremiado por todo rigor legal no solo à su solucion, sino à la de las costas, daños, intereses, y menoscabos que por defecto de puntual pagamento se le ocasionen, cuya liquidacion defiere en su juramento, y le releva de otra prueba. Y para mayor seguridad de esta deuda le entrega en prenda à mi presencia, de que doy fé, tal alhaja de plata de tanto peso, que expresó ser suya, y segun Certificacion de N. Contraste de esta Villa, dada en tantos de este mes, (que tambien le entrega rubricada por mí) vale tanto; y le confiere amplio poder, y facultad para que si dentro del termino prefinido no le pagare enteramente los mencionados tantos reales, la venda al fiado, ò al contado por el precio, y à la persona que le parezca, en almoneda, ò fuera de ella, y de su producto se reintegre de ellos, sin que tenga precision de citarle, ni practicar con él otra diligencia judicial, ni extrajudicial, pues todo lo renuncia expresamente con la ley 41. tit. 13. Partid. 5. que dice: *Que pasado el termino, se lo ha de hacer notorio, y no estando en el Lugar, à su familia, y no pudiendo, vender la alhaja en pública almoneda à buena fé sin mal engaño.* Há por celebrada desde ahora, y aprueba, y ratifica la venta de la alhaja: con el precio que por ella dén, hace consignacion, y paga real de la enunciada suma, costas, y daños que al acreedor se irroguen: y se obliga à estár, y pasar por todo lo que executare, como si por sí propio lo practicára, y à la evicion, y saneamiento de la referida alhaja en legal forma; y en caso de que su valor, y precio que por ella dén, no alcance à la plena satisfaccion de los tantos reales, y gastos

que se originen, se obliga tambien à pagarle el residuo en buena moneda, à lo que se le ha de compeler igualmente en virtud de su relacion jurada, ò de quien le represente, sin que esté obligado, ni se le pueda pedir otro documento, ni justificacion, porque le releva de manifestarlo. Y el prenotado Juan Rodriguez, que está presente, dixo que acepta esta Escritura, segun está concebida, y para la seguridad de su credito recibe en prenda la expresada alhaja de plata, y certificacion de su peso, y valor, y se obliga à debolverla à dicho Francisco tan buena como lo está, en el caso que le satisfaga al plazo estipulado los tantos reales que le ha prestado, cuya restitucion hará al mismo tiempo, à lo que se le ha de poder apremiar en iguales terminos; y si por no cumplir el nominado Francisco con la solucion de los tantos reales, la vendiere, y despues de deducidos, y las costas, y gastos que se le causen, sobrare algo, se obliga en la propia conformidad à entregarle el sobrante inmediatamente. Y ambos por lo que les toca cumplir, obligan sus personas, y bienes muebles, raices, &c. La Ley 70. tit. 18. Partida 3. trae la forma de ordenar esta Escritura, y la siguiente.

OBLIGACION CON HIPOTECA.

174 EN tal Villa, à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella dixo que se obliga à pagar à Juan Rodriguez de la propia vecindad, ò à quien su derecho represente, veinte mil reales de vellon, los mismos que por hacerle merced, y buena obra, le entrega prestados sin el mas leve interés (como lo jura en solemne forma, de que doy fé) para sus urgencias en este acto en tales monedas (*aqui se especificarán las que sean*) que sumadas, y suplidas sus faltas segun el premio que tienen, y con que corren, los importaron, de cuya entrega, y de haberlos pasado à su poder real, y efectivamente, doy fé, por haber sido à mi presen-

sencia, y de los testigos que se nominarán, y como entregado de ellos à su satisfaccion, formaliza à favor del enunciado Juan Rodriguez el mas firme, y eficáz resguardo que à su seguridad convenga; y en su conseqüencia se obliga à debolverselos, y ponerlos en su casa, y poder por su cuenta, y riesgo en una sola partida para tal dia en buena moneda de plata, ù oro, y no en otra cosa, ni especie, y no cumpliendolo, quiere ser apremiado à ello por todo rigor legal, è igualmente à la solucion de las costas, daños, intereses, ò menoscabos que se le irroguen, y haga constar por su relacion jurada en que los defiere, y le releva de otra prueba; y à la responsabilidad de esta deuda sin que la obligacion general de bienes derogue, ni perjudique à la especial, ni por el contrario ésta à aquella, sino que antes bien ha de poder el acreedor usar de ambas à su arbitrio, y eleccion, hipoteca el otorgante una casa suya propia, que posee en esta Villa, y tal calle, tiene tantos pies de fachada, tantos de testero parte opuesta à ésta, y tantos de fondo, y multiplicados unos por otros, compone su area plana tantos quadrados, ò superficiales: linda por la mano derecha entrando en ella, con casa de N. por la izquierda con otra de N. por las espaldas con corral de N. y por la delantera con dicha calle pública: se compone de quarto baxo, principal, segundo, y guardillas, con las correspondientes rejas, balcones, y oficinas, y en lo antiguo fue de, &c. (*Aqui pueden relacionarse individualmente las cargas à que esté afecta, los títulos de ella, y de que se entregan al acreedor, y dar fé de ello el Escribano; pero si no se relacionan estos, se han de omitir las palabras*: por cuyos títulos, y la clausula de entrega, *pues no se habla de ellos, y entonces dirá*: la qual le pertenece en posesion, y propiedad, *y proseguirà de esta suerte*) y la sujeta, y grava especial, y expresamente à su seguridad; y confiere al acreedor amplio poder, y facultad con libre, franca, y general administracion para que cumplido que sea el citado plazo, si el otorgante no le hubiere satisfecho enteramente dichos veinte mil reales, dirija su accion contra ella, y de su propia au-

toridad, precedida tasacion, la venda à quien quisiere, y por el precio en que se conviniere, sin que por ello incurra en pena, ni para executarlo tenga precision de avisar al otorgante, ni practicar con él diligencia judicial, ni extrajudicial, ni tampoco sacarla en almoneda, como lo previenen las leyes 41. y 42. tit. 13. Partid. 5. porque las renuncia, dá por bien hecha, y celebrada la venta: quiere sea tan subsistente como si por sí propio la efectuára: hace consignacion, y paga real de los nominados veinte mil reales con el precio que dén por la enunciada casa: y se obliga à su evicion, y saneamiento, y à ratificar, aprobar, y no reclamar en tiempo alguno su enagenacion; y quiere que esta obligacion se prevenga, y note por mí en los títulos de la mencionada casa, para que conste del gravamen à que queda afecta, è hipotecada, y que de este se tome la razon en la Contaduría General de hipotecas de esta Villa, baxo la pena de nulidad dentro de los seis dias que prescriben la Ley, y Auto acordado recopilados, y ultima Pragmática de S. M. Y el expresado Juan Rodriguez, que está presente, enterado de esta Escritura dixo que la acepta, y que si por no cumplir el referido Francisco con la solucion de los veinte mil reales al plazo estipulado, fuere preciso vender su casa, y sobráre algo del precio de su venta despues de reintegrado de ellos, y de las costas, y gastos que se le originen, se obliga à debolverselo incontinenti, à lo qual quiere ser compelído por la via mas breve, y sumaria que haya lugar: y si se los pagáre, à entregarle los títulos de la casa que acaba de recibir, y la copia original de esta Escritura para que la cancele; previniendo que si quisiere carta de pago, ha de satisfacer el importe de sus derechos, sin que en ella, en las notas, y desgloses de dichos títulos, ni en otra cosa alguna tenga el otorgante que lastar la menor cantidad, mediante no seguirsele la mas leve utilidad del préstamo que le ha hecho. Y ambos por lo que les toca cumplir, obligan sus personas, y bienes muebles, raices, &c. *Si no hay entrega de títulos, se ha de omitir todo lo que de ellos se habla en quanto à su debolucion.*

NO-

NOTA.

Sin embargo de las facultades que por las Escrituras precedentes se conceden à los mutuantes para vender las alhajas empeñadas, è hipotecadas, la práctica está contraria, y asi ninguno lo hace de su propia autoridad, y lo que se executa siendo prenda, y la deuda de corta entidad, es dar el acreedor pedimento al Juez pretendiendo que con citacion de su dueño se tase, y venda, y de su producto se le haga pago con costas: el Juez há por presentada la Escritura, y manda se le notifique que dentro de tercero dia pague con apercibimiento. Si no cumple, le acusa el acreedor la rebeldía, è insiste en su pretension, y el Juez manda se le buelva à notificar que dentro de segundo dia cumpla con lo proveído anteriormente, y pasado sin haberlo hecho, que con su citacion se tase, y venda la prenda, y de su producto se haga pago al acreedor del principal, y costas, para lo qual dá comision à Escribano, y Alguacil de su Juzgado. Si espira el segundo término, cita el Escribano al deudor, y el Alguacil nombra un Perito, quien baxo de juramento valúa la alhaja, y evacuado, se saca à una Plazuela, ò parage público, y vende al que dá mas por ella: no se admite postura que no exceda de las dos terceras partes de la tasa, para que no se alegue lesion, y todo se pone por diligencia, expresando quién la compró, en qué cantidad, en dónde vive, y qué fue el que mas dió por ella, y à veces concurre el Pregonero para pregonarla, y tambien suele deferirse à todo en el primer Auto por evitar costas. Si la deuda es grande, se pide, despacha, y trava execucion en las alhajas prendadas, se sigue ésta por los tramites regulares, y libra el Mandamiento de pago, con el qual se requiere al deudor para que pague el principal, decima, y costas, y si no lo hace, pide el acreedor su venta, nombra tasador, y pretende se notifique al deudor elija otro, ò se conforme con el electo, y en su defecto que lo nombre el Juez, y se le manda notificar que lo nombre dentro de tercero dia,

con apercibimiento de que pasado sin haberlo practicado, se nombrará de oficio. Si no cumple, le acusa la rebeldía, y el Juez elige el que quiere: valúan los dos unánimes baxo de juramento las prendas: se fijan despues cedulas por nueve dias, de tres en tres utiles, en los sitios públicos, y acostumbrados, señalando en la ultima el del remate: se dán los tres pregones que previene la Ley (si hay Pregonero) à las puertas del Oficio del Escribano originario, ò parage en donde se acostumbra en el Pueblo rematar las cosas que se venden judicialmente: y celebrado el remate, se entregan al comprador con el competente testimonio para título legítimo quando paga su importe, y de éste se satisfacen al acreedor su credito, y los gastos que con dicho motivo se le hayan ocasionado, à cuyo fin se tasan. Si sobra algo, se hace saber al deudor para que acuda à su percibo, y si falta, se le exigen mas bienes para la solucion del resto; asi lo he visto practicar, y practiqué. Siendo hipoteca, se pide directamente execucion contra ella, y sigue hasta Sentencia de remate; y declarada ésta en cosa juzgada, ò executoriandose por Tribunal superior, pide el acreedor, y manda el Juez sacarla à pública subastacion: se tasa, y pregona por treinta dias utiles: se fijan cedulas en los sitios públicos por tres veces de nueve en nueve dias utiles, que con los tres de la fijacion componen los treinta: se admiten la postura, y mejoras, y se hacen saber à los postores anteriores, y deudor: se celebra el remate en el prefinido, y declarado en cosa juzgada, ò aprobado ya sea por el propio Juez, ò por el Tribunal superior, dado el quarto pregon, deposita el comprador el precio, y hecho, se le dá posesion de la alhaja, y el Juez otorga despues à su favor en nombre del deudor venta judicial en forma; y si no hay comprador, se adjudica *in solutum* al acreedor por la tasa, debolviendo el exceso que haya. Previniendo que para ser admitidas las posturas, deben exceder de las dos terceras partes de la tasa; y que si el acreedor por interpósita persona las hace, y se remata en ésta la alhaja, y despues se verifica el fraude, à mas de ser nula la venta, y deber rescindirse, tiene que tomar

mar en cuenta de su credito los frutos que produjo ; y si exceden à éste, restituirlos con la alhaja, à menos que para tomarla intervenga consentimiento expreso del deudor dueño de ella, que entonces cesa lo dicho, como explicaré en el lib. 3. cap. 2. de mi segunda parte. Si el empeño consta por papel simple, precede su formal reconocimiento, y luego se practícan las diligencias referidas segun sea la cantidad de la deuda. Esta es en substancia la práctica de estas ventas, de cuyas diligencias omito la extension, y algunas prevenciones, por no corresponder à este tratado, y sí à los Juicios; pero advierto al Escribano que si nada pactan las partes en quanto à venta, no lo ponga tal vez con pretexto de que el acreedor queda mas asegurado, pues la ley 42. tit. 13. Partid. 5. dá facultad amplia à éste, para que si despues de haber requerido tres veces al deudor ante testigos que quite el empeño, pasaren dos años, y no lo hubiere hecho, pueda vender la alhaja empeñada en almoneda pública, aunque le prohibiese el hacerlo al tiempo de celebrar el contrato pignoraticio; à mas de que no debe exceder de los límites de su convenio, y de lo contrario gravará su conciencia.

OBLIGACION, Y CESION.

175 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año, ante mí el Escribano, y testigos, Francisco Lopez vecino de ella dixo que Juan Rodriguez, que lo es de tal parte, le prestó tantos mil reales de vellon en dinero sin interés alguno (como lo jura en forma, de que doy fé) y por no parecer de presente su entrega, renuncia la excepcion de la *non numerata pecunia*, la ley 9. del tit. 1. Partid. 5. que de ella trata, y los dos años que prefine para la prueba de su recibo, que dá por pasados como si lo estuvieran, y otorga à su favor el resguardo mas eficáz que à su seguridad conduzca; y en su consequencia se obliga à satisfacerselos en una sola partida, y buena moneda de plata, ù oro usual,

y corriente, y no en otra cosa ni especie dentro de tanto tiempo, y ponerlos en su poder por su cuenta, y riesgo sin pleyto, ni question alguna; y para que se reintegre de ellos en caso de que se imposibilite de entregar selos al dia prefinido, se los libra, y consigna en Antonio Alvarez vecino de tal parte, su deudor por tal razon, (ò en tal cosa, ò efecto) y le confiere poder irrevocable con libre, franca, y general administracion, y facultad de substituirlo para que en su nombre, ò en el del otorgante los pida, reciba, y cobre del enunciado Antonio, formalizando à su favor los recibos, y cartas de pago congruentes con las firmezas necesarias; y si fuere preciso, comparezca en juicio, y haga en los Tribunales superiores, è inferiores todos los Pedimentos, Actos, Autos, y Diligencias judiciales, y extrajudiciales que se requieran, y el otorgante practicaría sin reservacion hasta conseguir plenamente su cobro, à cuyo fin le constituye Procurador actor en su propia causa, y negocio, y en su lugar, grado, y prelacion con subrrogacion en forma: se desiste, y aparta del derecho que à ellos tiene: le cede todas las acciones reales, personales, utiles, mixtas, directas, executivas, y demás que le competen, para que use de ellas à su eleccion: aprueba, y ratifica quanto egecute: quiere sea tan subsistente como si por sí mismo lo hiciera, y que todos los Autos, y diligencias que contra el citado deudor se practiquen, le perjudiquen como si con su propia persona se siguieran, substanciáran, y determináran: y se obliga igualmente à la eviccion, seguridad, y saneamiento del expresado credito, y à que será cierto, efectivo, y cobrable dentro de tanto tiempo, y si lo contrario sucediere, ò se difiriere su cobranza, constando alguna de estas cosas per diligencia judicial, le pagará incontinenti su importe, ò lo que de este dexe de percibir, y todas las costas, gastos, perjuicios, y menoscabos que se le irroguen con sola su relacion jurada, ò de quien le represente, sin mas prueba de que le releva, por todo lo qual se ha de poder despachar execucion, y apremio contra él; y en estos casos queda de su cuenta, cargo, y riesgo su cobranza, y no de la del

 acrec-

acreedor; y declara no tenerlo cedido, cobrado, ni remitido, y se obliga à no cederlo, disponer de él en manera alguna, ni revocar total, ni parcialmente esta cesion, y si lo hiciere, à mas de ser nulo, consiente que por el mismo hecho se le estreche, y compela à su solucion por todo rigor legal, y condene en tanto, que por pena se impone, para que se le exija, y entregue al acreedor, y no se le admita excepcion, pues renuncia todas las que le sean propicias; y quiere que se haga saber esta cesion al mencionado Antonio para que la acepte, y le conste, y à nadie mas pague, ni reconozca por dueño de dicho credito, que al prenotado Juan Rodriguez. Y al cumplimiento de todo lo expresado obliga su persona, y bienes muebles, raices, derechos, y acciones presentes, &c.

NOTA.

A esta Escritura llaman vulgarmente: *Poder, y cesion en causa propia*, (de que trataré en el cap. XI. §. II.) Unos la ordenan, dando primero el poder al cesonario, confesando luego la deuda, y poniendo despues la cesion; y otros empiezan por ésta, prosiguen con la confesion, y concluyen con el poder: y aunque de todas maneras no se varía, ni debilita la substancia, y vigor del instrumento, he tenido por mas conveniente estenderla segun lo queda; porque el orden natural, y regular es contraer la deuda por el recibo del dinero prestado, ù otro motivo, que es la causa de la cesion, pues de lo contrario será donacion graciosa, para la qual no se requiere causa, sino la mera liberalidad, y voluntad del donante, y el efecto no debe, ni puede preceder à la causa, y si no hay deuda, tampoco hay obligacion de pagarla. Luego que se obligue el deudor à su satisfaccion, como lo queda natural, y civilmente por el mismo hecho de contraerla, no teniendo prohibicion legal para tratar, y contratar: y despues que el deudor dé à su acreedor el poder para su cobranza, y reintegro, que es el fin de la cesion, y para ello le cede sus acciones, subrrogandole en su lugar, y

pre

prelacion; pues el dar primero el poder, y hacer la cesion, es bueno quando no se contrae la deuda en el acto del otorgamiento, antes bien consta por instrumento anterior, ò la cesion es graciosa, mas no quando se contrae en el mismo acto, ò por no constar por instrumento, la confiesa el deudor, y se obliga à pagarla.

OTRA.

Si el credito procede de vale, ò Escritura, debe entregarla el cedente al cesonario en el acto del otorgamiento como título legítimo de pertenencia, y de su entrega dará fé el Escribano, y si no, se obligará à entregarselo dentro del término que estipulen, y en caso de tenerla ya en su poder, se expresará, y dará por entregado de ella, (y esto mas contendrá la Escritura) y si el cesonario se contenta con el credito, ò deudor en quien se le libra, y consigna el pago, y el cedente no se obliga à evicion, tomará aquel en sí el riesgo, y peligro que haya en su cobranza, dando à éste por libre, è indemne de su responsabilidad en la aceptacion de la cesion, la que firmará tambien si sabe, y si no, un testigo por él à su ruego.

OBLIGACION DE PRESTAMO *Commodato.*

176 EN tal Villa, à tantos de tal mes, y año, ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella dixo que otorga, y recibe en este acto de Pedro Rodriguez de la propia vecindad, una mula de tal color, edad, altura, &c. (*aqui se pondrán las demás señales por donde puede ser conocida, y la fé de entrega, y prosigue*) cuya mula le presta para hacer viage à tal lugar, (*aqui se dirá si ha de ir à caballo, ò la ha de dar otro destino*) y se obli-

obliga à bolversela para el dia tantos de tal mes de este año, tan buena como la recibe, y à este fin tratarla, y cuidarla como si fuera suya propia, y no dedicarla à otro destino; y si por no cumplirlo, se muriere, ò deteriorare, à satisfacerle incontinenti tantos reales que vale, ò el decremento que tenga à vista de inteligentes, que ambos elegirán unánimes, à lo que, y à la solucion de las costas, y daños que se le ocasionen por esta razon, quiere ser compelído por todo rigor legal; igualmente se obliga à no oponer excepcion que le sufrague, baxo la pena del doblo del valor actual de la enunciada mula, en que se dá por condenado sin mas sentencia, ni declaracion, y que la pague, ò no, ò graciosamente se le remita, se ha de llevar à debido efecto esta Escritura, y por el mismo caso ser visto haberla aprobado, y ratificado, añadiendo fuerza à fuerza, y contrato à contrato, à todo lo qual obliga su persona, y bienes muebles, raices, &c. La ley 71. tit. 18. Partid. 3. trata de la ordenacion de esta Escritura.

NOTA.

Si el commodatario quisiere obligarse al deterioro, ò muerte que padezca la alhaja commodada por caso fortuito, recibirá en sí el peligro que sucediere en ella mientras la tenga en su poder, y à mayor abundamiento renunciará las leyes 2. y 3. tit. 2. Partid. 5. en quanto dicen: *que perdiendose, deteriorandose, ò muriendose la alhaja commodada por caso fortuito, no queda obligado el commodatario à su responsabilidad*; y de esta suerte à todo podrá ser compelído, ya tenga, ò no culpa, bien que sin esta renunciacion à quanto se obligue quedará obligado, segun la ley 2. tit. 16. lib. 5. Recopilacion.

DE-

DEPOSITO EXTRAJUDICIAL.

177 En tal Villa à tantos de tal mes, y año, ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella otorga que recibe en depósito ahora en contado de Pedro Rodriguez, que lo es de tal parte, tantos mil reales de vellon en tales monedas, que sumadas, y suplidas sus faltas, segun el premio que tienen, y con que corren, los importaron; de cuya entrega, y recibo doy fé por haber sido à mi presencia, y de los testigos que se nominarán; y como entregado real, y efectivamente de ellos, formaliza à su favor el mas firme, y eficaz resguardo que à su seguridad convenga; y en su consequencia se obliga à bolver, y restituir al enunciado Pedro Rodriguez, ò à quien sea parte legitima en su nombre, los mencionados tantos mil reales en buena moneda de plata, ù oro usual, y corriente en estos Reynos siempre que se los pida, y tenerlos à este fin prontos como real depositario à ley de tal, y à no entregarlos à persona alguna sin su especial orden por escrito baxo de las penas impuestas por Derecho à los que no dán cuenta de los depositos de que se encargan; y en caso de contravencion quiere ser compelido por todo rigor no solo à su solucion, sino à la de las costas, y daños que en su exaccion, y cobranza se le causen, cuya liquidacion defiere en su juramento, y le releva de otra prueba; y à todo obliga su persona, y bienes muebles, raices, &c. La ley 72. tit. 18. Partid. 3. trata de la ordenacion de esta Escritura.

NOTA.

Estas Escrituras se hacen regularmente interviniendo fé de entrega, y con arreglo à la anterior pueden estenderse todas las que ocurran de depósitos de lo que se cuenta, mide, ò pesa; pero no siendo de esto, ha de obligarse el de-

po-

positario à restituir lo mismo que recibe, y no otra cosa, aunque sea de la propia especie, y bondad, porque en las que se suelen contar, medir, y pesar, adquiere dominio, puede disponer de ellas à su arbitrio, y cumple con bolver otras de igual especie tan buena, y quantiosa, y en las demás no; y asi está obligado à entregar las que recibe, como dexo sentado en el §. III. Si el depósito es de caballo, mula, ù otro animal servible que hace gasto, respecto de que el depositario no tiene obligacion de mantenerlo, puede pactar con su dueño que le conceda facultad para servirse de él, *à arbitrio de buen varon*, (que quiere decir de modo que por razon del trabajo à que lo destine, ni por su culpa, ò negligencia no se deteriore) y que nada le pedirá por su alimento, y valdrá el pacto.

DEPOSITO JUDICIAL.

178 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año, ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella cumpliendo con lo mandado por el Señor Don F. Corregidor en ella en tantos de este mes ante F. Escribano de su Número: Otorga que recibe en depósito, y fiel encomienda de Pedro Rodriguez vecino de tal lugar tantos reales de vellon en tales monedas, que contadas, y suplidas sus faltas, los importaron, è igualmente tales alhajas de oro con tantos diamantes rosas cada una, (*aqui se pondrán las demás señales que tengan*) que segun certificacion de F. Contraste de esta Villa dada en tantos de tal mes, y año, valen tantos reales, de cuya entrega, y recibo doy fé, por haberse hecho à mi presencia, y de los testigos infra escriptos, y como real, y efectivamente entregado de todo, formaliza à favor del expresado Pedro Rodriguez el resguardo mas eficáz que à su seguridad conduzca; y en su consequencia se obliga à tener en su poder à ley de depósito los referidos tantos reales, y alhajas à orden, y disposicion de dicho Señor

ñor Juez, ù otro competente: à bolver los tantos reales en buena moneda de plata, ù oro usual, y corriente, y las mismas alhajas, y no otras por ellas siempre que judicialmente se le mande, y à no entregarlos à persona alguna sin su especial mandato, baxo de las penas establecidas contra los depositarios judiciales que no dán puntual cuenta de los depósitos, que la Justicia pone à su cuidado, y demás arbitrarias, en que desde ahora se dá por incurso, y condenado sin mas sentencia, ni declaracion: è igualmente à satisfacer las costas, y daños que por su transgresion se originen à los interesados; à todo lo qual quiere, y consiente ser apremiado por todo rigor legal, y à ello obliga su persona, y bienes; lo recibe por sentencia difinitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, y consentida; renuncia todas las leyes, fueros, y privilegios de su favor, y asi lo otorga, y firma, à quien doy fé conozco, siendo testigos, &c.

DEPOSITO DE DIFUNTO.

179 Estando en la Bobeda del Convento de Santo Tomás Orden de Predicadores extramuros de esta Villa de tal, à tantos de tal mes, y año, ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella dixo que Pedro Rodriguez, que lo fue de la propia Villa, por el Testamento que formalizó en tal dia, mes, y año ante F. Escribano Real, baxo de que falleció, le nombró por su Testamentario con amplias facultades para cumplir su voluntad; y entre otras cosas mandó que su cadáver se depositase en la Bobeda de este Convento hasta que hubiese proporcion de trasladar sus huesos à la Iglesia de tal parte, en donde tiene sepultura propia, en la qual llegado el caso de la translacion, quiso estuviesen perpetuamente con los de sus ascendientes; y en execucion de su voluntad estubo el otorgante con el R. P. Fr. F. Prior de este Convento, y le pidió admitiese en depósito el citado cadáver, quien condescendió con su

su pretension: y en su consequencia de orden del enunciado Testamentario se condujo à él con mi asistencia en una caxa atahud hecha de tal madera, cubierta de tal tela con medio herrage, y cerradura; y para cerciorarse de lo que tenia dentro, mandó el referido P. Prior se abriese, y se halló en ella el cadáver del enunciado Pedro, (à quien doy fé conocí vivo) amortajado con tal habito, al qual vieron al parecer muerto naturalmente el expresado Padre, otros de este Convento, los testigos que se nominarán, y varios circunstantes que concurrieron à este acto, y luego se cerró la caxa con llave, y ésta se entregó à Francisco Hernandez heredero del prenotado difunto con arreglo à su disposicion; y para que ésta tenga el debido cumplimiento, y conste en lo succesivo, el citado P. Prior por sí, y en nombre de los Prelados, y Religiosos actuales, y succesores de este Convento, por quienes presta caucion de *rato*, *manente pacto*, *judicio sisti*, *judicatum solvi*, de que pasarán por el contexto de esta Escritura. = Otorga que recibe en depósito el cadáver de dicho Pedro, y quiere, y manda que subsista en esta Bobeda todo el tiempo que prefinió en su Testamento; y se obliga, y à los que le sucedan en su empleo, y los bienes presentes, y futuros de este Convento à no removerlo, y à entregarlo, y dexarlo llevar libremente quando llegue el caso de su translacion, sin oponerse à ello con pretexto alguno; y si lo hicieren, les ha de poder compeler à su entrega qualquier Señor Juez, que de esta causa deba conocer conforme à Derecho, à cuyo fuero, y jurisdicion se somete, y los somete, para lo qual le confiere el poder que necesite, lo recibe por sentencia difinitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, y consentida, y renuncia todas las leyes, fueros, y privilegios de su favor; y la mencionada caxa quedó en el segundo nicho de mano derecha, entrando en dicha Bobeda, de que pidieron testimonio el Testamentario, y heredero, y lo firman con el P. Prior, à quienes doy fé conozco, siendo testigos F. F. y F. vecinos de esta Villa.

OBLI-

OBLIGACION, Y FIANZA SIMPLE.

180 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella: Otorga que recibe prestados sin premio, ni interés (como lo jura en solemne forma, de que doy fé,) de Pedro Rodriguez de la misma vecindad tantos reales en tales monedas, que contadas, y suplidas sus faltas, los importaron, de cuya entrega, y recibo doy fé, por haberse hecho à mi presencia, y de los testigos que se nominarán, y como real, y efectivamente entregado de ellos formaliza à su favor el resguardo mas congruente; y en su consequencia se obliga à satisfacerselos, y ponerlos en su casa, y poder, ò de quien el suyo tenga, para tal dia en una partida, y buena moneda de plata, ù oro usual, y corriente segun acaba de recibirlos, y no en otra cosa, ni especie; y no cumpliendolo, quiere que se le apremie por todo rigor legal no solo à su solucion, sino à la de las costas, salarios, daños, intereses, y menoscabos que se le irroguen, y haga constar por su relacion jurada, sin que necesite de otra prueba, ni preceda aviso, ni otra diligencia judicial, ni extrajudicial, pues de todo le releva. Y para mayor seguridad de la enunciada suma ofrece por su fiador à Juan Mendez vecino tambien de esta Villa, que está presente, quien se constituye por tal, y se obliga à que si el mencionado Francisco no pagáre al plazo estipulado los referidos tantos reales, ni se le halláren bienes suficientes à completarlos, los satisfará incontinenti el otorgante à su acreedor, ò lo que éste dexe de cobrar, haciendole constar previa, y judicialmente su falencia; y quiere que las diligencias que ocurran en este caso, se entiendan con él, y le perjudiquen como si fuese deudor principal para la exaccion de los tantos reales, ò de lo que falte à su complemento, y asimismo de las costas, perjuicios, y menoscabos que se le causen, por los que se ha

de

de hacer la propia execucion, y remate de bienes que por la cantidad prestada, à cuyo fin se constituye su simple fiador. Y ambos otorgantes obligan sus personas, y bienes al cumplimiento de lo pactado; dan amplio poder à los Señores Jueces de esta Villa para que à él los compelan como por sentencia difinitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, y consentida, que por tal lo reciben, &c.

NOTA.

La fianza que incluye la Escritura precedente, es simple, y pura, y asi se obliga el fiador à pagar en defecto del principal, porque de la naturaleza de este contrato es que pague aquel, hecha previa excusion en los bienes de éste, y de lo contrario pasará de la clase de fiador simple à la de principal obligado, será un socio mancomunado del deudor, por recibir en sí la principal obligacion en iguales terminos que él, y como tal podrá ser demandado antes, ò al propio tiempo, y si no ha tenido utilidad en la deuda, queda gravemente perjudicado; por lo que siempre que ocurra el contrato de verdadera, y pura fianza, ya sea obligandose el fiador en una Escritura con el deudor, ò en diversas, ya al mismo tiempo, ò despues, tendrá cuidado el Escribano en cumplimiento de su oficio de instruirle de sus efectos, y segun quiera obligarse estenderá la Escritura sin exceder. Y le prevengo que si el deudor principal no concurre à su otorgamiento por tener constituido anteriormente su obligacion, ha de llevar el fiador la voz en la Escritura como unico otorgante, y entonces se omitirá todo lo que concierne al principal obligado, y solo se hará mencion de éste, y de la deuda que contrajo, por la que le fia.

OBLIGACION, Y FIANZA *de un deudor, y tres fiadores obligados como principales por el todo cada uno.*

181 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos, Francisco Lopez vecino de ella dixo: (*aqui se pondrá la obligacion del principal deudor, como en la antecedente, si no la ha constituido antes, y proseguirá en esta forma:*) Y para mayor seguridad del citado acreedor, y efectivo cobro de los expresados veinte mil reales ofrece por sus fiadores, y principales pagadores legos, llanos, y abonados à Pedro, Diego, y Juan de tal vecinos tambien de esta Villa, quienes se constituyen por tales: y en su consequencia todos tres se obligan de mancomun, y cada uno por el todo *in solidum* à satisfacer al mencionado acreedor al plazo prefinido dicha cantidad, sin que tenga que practicar diligencia alguna contra el referido Francisco, ni hacer excusion en sus bienes, pues la renuncian con la ley 9. tit. 12. Partid. 5. y demás que disponen, *que el fiador no pueda ser reconvenido antes que el deudor principal*: se conforman con la octava del mismo título, y Partida que dice: *que obligandose muchos fiadores por el todo, están obligados à cumplir lo que prometieron, y el acreedor puede demandar à todos, ò à cada uno de por sí toda la deuda.* Hacen suya propia la deuda agena, y reciben en sí, y queda de cuenta, y cargo de cada uno la integra responsabilidad, y solucion de los enunciados veinte mil reales, por los que quieren, y consienten ser demandados primero que el deudor, y que todos los Autos, y diligencias que para su reintegro se ofrezcan hacer, se entiendan con cada uno de ellos, y no con aquel, esto sin perjuicio de la accion que el acree-

acreedor tiene contra él, pues queda viva, ilesa, y en su fuerza, y vigor, para que use de ella à su arbitrio, y eleccion. Asimismo se obligan à pagarle en la propia conformidad todas las costas, gastos, daños, intereses, ò menoscabos que por su morosidad se le irroguen, de cuyo importe defieren la liquidacion en su relacion jurada, ò de quien su poder, ò causa hubiere, y le relevan de otra prueba. Y à la observancia de este contrato obligan sus personas, &c.

FIANZA DE SANEAMIENTO.

182 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella dixo que à pedimento de Antonio Sanchez de la propia vecindad se despachó mandamiento de execucion en tal dia por el Señor Don F. Corregidor de ella, refrendado de F. Escribano de su Número, contra Pedro Rodriguez vecino asimismo de ella, por tantos mil reales que le está debiendo en virtud de Escritura de obligacion à su favor otorgada en &c. cuya execucion travó, y mejoró ante mí en diferentes bienes F. Alguacil de este Juzgado, quien por ignorar si son, ò no suyos, y suficientes à completar dicha cantidad, su decima, y costas, le requirió que diese fiador de saneamiento, y que en su defecto le pondria preso con arreglo al precepto de la ley recopilada, y por evitar la prision, se convino el otorgante en fiarle; y en su consequencia, mediante el consentimiento por escrito que tengo del acreedor para recibir la fianza, en que se convino con dicho fiador, en la via, y forma que mejor lugar haya en derecho, cerciorado del que le compete: = Otorga, declara, y asegura que los bienes sequestrados al deudor, son suyos propios, y libres, y que al tiempo del remate serán bastantes para la solucion de la mencionada cantidad, su decima, y costas causadas, y que se causen hasta su real, y efectivo pago; y si no fueren suyos, ò suficientes à justa tasacion para todo

se obliga à satisfacerselo sin escusa, ni dilacion incontinenti que sea requerido, y le haga constar por diligencia judicial su falencia, è incertidumbre, ò lo que deducido su importe, falte al total reintegro, sin que en ninguno de dichos casos necesite el acreedor hacer excusion en los bienes restantes del deudor por el todo, ni parte, pues el otorgante la renuncia con todo lo demás que le sea propicio, para que de ningun modo le sufrague, à cuyo fin se constituye su fiador de saneamiento en legal forma: hace suya propia la deuda agena: quiere, y consiente que el mandamiento de pago que se libre, se entienda, y dirija en los terminos propuestos contra su persona, y bienes, como si fuese deudor principal, que por tal ha de ser tenido en los casos prenotados: otorga la fianza de saneamiento mas estable con todos los requisitos necesarios para su validacion, y à su cumplimiento obliga su persona, y bienes muebles, raices, &c.

FIANZA DE LA LEY DE TOLEDO.

183 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano del Número, y testigos Francisco Lopez vecino de ella dixo que Juan Rodriguez, que lo es de tal Villa, siguió Autos executivos contra Pedro Hernandez, que lo es de tal Lugar de esta jurisdicion, ante el Señor Don N. Corregidor de esta Villa, por tanta cantidad que le está debiendo en virtud de papel reconocido, en los que profirió sentencia de remate ante mí en tal dia, mandando expedir el correspondiente mandamiento de pago, y que para ponerlo en execucion, diese el actor la fianza prevenida por la ley de Toledo, la qual está pronto à constituir el otorgante; y en su consequencia otorga, y asegura que si la referida sentencia fuere revocada, ò modificada por Tribunal superior, ò siempre que sea condenado à su restitucion en dicho Juicio, ò en otro el citado Juan, bolverá éste incontinenti que sea requerido, la cantidad que en virtud de ella

ella percibiere, ò la parte en que se modere, con el duplo, segun dicha ley lo previene; y no cumpliendolo, se obliga el otorgante à satisfacerla sin la menor escusa, ni demora, â cuyo fin hace suya propia en este caso la deuda agena, y quiere ser apremiado por todo rigor no solo à su solucion, sino à la de las costas, gastos, y perjuicios que se irroguen al expresado Pedro Hernandez, en cuya relacion jurada defiere su importe, y le releva de otra prueba, hecha previa excusion en los bienes del prenotado Juan, y à ello obliga su persona, y bienes, &c.

NOTA.

Si el reo executado ofrece probar, y no prueba dentro de los diez dias legales la excepcion que propone, por estár fuera del Lugar, ò Provincia los testigos de que pretende valerse, y se sentencia la causa de remate mandando pagar al deudor, y recibiendo la causa à prueba, (pues la proposicion de la excepcion no lo impide, y solo debe admitirse la apelacion de la sentencia en el efecto devolutivo) han de dar actor, y reo la fianza que manda la ley de Toledo, y explicaré en el Juicio executivo, y se prevendrá asi en la sentencia; y si el fiador quiere renunciar la excusion en los bienes del deudor, puede hacerlo.

FIANZA DE LA LEY DE MADRID.

184 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella dixo que Pedro, y Juan de tal principiaron Autos ante el Señor Don N. Corregidor de esta Villa sobre tal cosa; y considerando lo costosa que les sería su prosecucion, las dilaciones que experimentarian, y lo dudoso de sus resultas, determinaron comprometerlo, y con efecto lo comprometieron en Don N. y Don N. Abogados de los Rea-

les Consejos, à quienes concedieron la competente facultad para decidir como árbitros, ò arbitradores las pretensiones de ambos, obligandose à estár, y pasar por la sentencia que profiriesen; y en uso de esta facultad habiendo visto los Autos, y Documentos producidos, y oído los fundamentos en que cada uno afianzaba su pretension, pronunciaron su sentencia en tantos de tal mes, y año ante N. Escribano, con la solemnidad competente, sobre lo que se comprometieron los litigantes, y dentro del término prefinido en el compromiso, condenando al mencionado Pedro, &c. (*aqui se expresará la condenacion*) cuya sentencia se le hizo saber; y por no haber cumplido con su precepto, pidió dicho Juan al Señor Corregidor que la mandase executar, à lo que defirió ante mí en tal dia con tal que diese la fianza, que en este caso previene una ley de Madrid, y el otorgante se convino en ser su fiador; y en su consequencia otorga, y se obliga à que si la expresada sentencia arbitraria fuere revocada por Tribunal superior, bolverá, y restituirá el citado Juan incontinenti que sea requerido, todo lo que en virtud de ella hubiere percibido con los frutos, y rentas que produgere, segun en la Executoria se mandare: y no cumpliendolo, lo pagará el otorgante como su fiador, hecha previa excusion en sus bienes, à cuyo fin hace suya propia la deuda agena, quiere ser apremiado à ello por todo rigor legal, se somete al Señor Juez que de esta causa deba conocer, lo recibe por sentencia difinitiva, pasada, &c. *proseguirá como la antecedente, y en las transaciones, y sentencias confirmatorias de los pareceres de Contadores se observará lo propio.*

FIANZA DE LA HAZ, y Carcel segura.

185 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año, ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez ve-

vecino de ella dixo que Pedro Rodriguez de la misma vecindad está preso en la Real Carcel de esta Villa à pedimento de Juan Fernandez por tal delito, cuyos Autos tuvieron principio en tantos de tal mes, &c. (*Aqui se relacionará la causa que sea, ante que Juez pende, y su estado*) y por ser causa de que no puede resultar pena corporal, solicitó se le soltase de la prision en que se halla, à lo que defirió dicho Señor Juez en tal dia, con tal que diese antes la fianza de la Haz, y Carcel segura; y noticioso el otorgante de esta providencia, condescendió à su instancia en fiarle, y para que consiga la libertad que pretende: otorga que recibe en fiado, y se constituye Carcelero commentariense del referido Pedro Rodriguez, del qual se dá por entregado à su voluntad con renunciacion de las Leyes de la entrega, y en su consequencia se obliga à bolverlo à la prision de que se le saca, dentro de tantos meses contados desde hoy, ò siempre que el referido Señor Juez, ù otro competente se lo mande, y no cumpliendolo, à pagar tanta cantidad, en la que, y en las penas que como à tal Carcelero se le impongan, desde ahora por la contravencion se dá por condenado sin mas sentencia, ni declaracion, y à no pedir nuevo termino, sin embargo de que la ley 17. tit. 12. Partid. 5. le concede un año, pues la renuncia con las demás que le sean propicias. Asimismo se obliga à estár à derecho, y pagar lo que contra él fuere juzgado, y sentenciado en todas Instancias, y Tribunales, y las costas que en la exaccion de todo se causen, à cuya solucion quiere ser compelído por todo rigor legal en virtud de esta Escritura, para lo qual se constituye principal deudor, hace suya propia la deuda agena, y consiente que las diligencias que ocurran, se entiendan, y practiquen directamente con él, y no con el enunciado Pedro, en cuyos bienes renuncia la excusion con lo demás que le puede sufragar, y ser util en este caso; y à la firmeza de esta Escritura, y cumplimiento de su contexto obliga, &c.

FIANZA DE CORREGIDORES.

186 EN tal parte à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella dixo que S. M. (que Dios guarde) fue servido elegir por Corregidor de esta Villa à Don N. de que se le expidió Real Título à tantos de tal mes, y año, firmado de su Real mano en tal parte, y refrendado por Don N. su Secretario, y en su virtud le admitió este Ayuntamiento à su uso, y exercicio en tal dia, quien le ha pedido que para tenerlo, dé antes la fianza que previenen su Título, y leyes Reales, y ofreció por su fiador al otorgante, el qual en la via, y forma que mas haya lugar en derecho, cerciorado del que le compete: otorga que se constituye por tal, y en su consequencia promete, y asegura que el citado Señor Corregidor hará mansion en esta Villa treinta dias contados desde el en que espire el tiempo porque ha sido electo: asistirá à Juicio en la residencia que se le tome asi con este Concejo, como con las personas particulares que estén quejosas, y pretendan se les desagravie, y resarzan los daños que les haya ocasionado: è igualmente pagará todo aquello en que fuere condenado por el Señor Juez de residencia, y Tribunal superior, à quien competa su conocimiento: y no lo haciendo, se obliga el otorgante à asistir por él, y hacer Juicio con todos, como si contra su persona se dirigiera la accion, à cuyo efecto hace suya propia la deuda agena, quiere que precediendo excusion en los bienes del Señor Corregidor, se le compela à la solucion de la cantidad en que se le condene, costas, y daños que se irroguen à los interesados, ò de lo que falte, hecha la deducion del valor de dichos bienes; y asimismo que todas las diligencias que ocurran para el debido cumplimiento de esta Escritura, se entiendan en dicho caso con él, como si fuese deudor principal, y à este fin obliga su persona, y bienes muebles, raices, pre-

presentes, y futuros, dá amplio poder à los Señores Jueces, que de esta causa deben conocer conforme à Derecho, para que à ello le compelan como por sentencia difinitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, y consentida, que por tal lo recibe, renuncia todas las leyes, fueros, y privilegios de su favor, &c.

OBLIGACION, Y FIANZA DE Acreedor de mejor derecho.

187 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año, ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella dixo que es acreedor censualista à los bienes de Juan de Rueda, de cuyos Autos, y ocurrencia conoce el Señor Don N. Corregidor de esta Villa, el qual por el que proveyó ante mí à pedimento del otorgante en tantos de este mes, mandó que dando fianza de acreedor de mejor derecho con el capital de su censo, que está depositado en tales Arcas, y constituyendo obligacion de ratificarla quando se buelva à imponer, se le entreguen tantos reales, importe de los reditos que se le están debiendo, y que de ellos formalice la carta de pago correspondiente, à lo que está pronto; y poniendolo en execucion, en la via, y forma que mejor lugar haya en Derecho, otorga, y se obliga, y à quien su accion tenga, à bolver incontinenti que sea requerido sin la menor escusa, ni dilacion los mencionados tantos reales, en el caso de que por parecer acreedor mas privilegiado, no deba percibirlos, y por lo mismo se le mande restituirlos en qualquier tiempo; à lo qual, y à la solucion de las costas, que por su morosidad, y contravencion se originen en su exaccion, quiere ser compelido por todo rigor legal, y via executiva en virtud de esta Escritura, sin que sea necesario otro documento, citacion, ni diligencia, pues todo lo renuncia para que no se difiera su cobranza. Y à la mayor estabili-

lidad de lo que dexa prometido, sin que la obligacion general derogue, ni perjudique à la especial, ni por el contrario, sino que de ambas se ha de poder usar, asegura, y afianza los tantos reales de reditos con tantos mil capital del enunciado censo, los que grava, è hipoteca à su responsabilidad, quiere que en la nueva imposicion que de ellos se haga, lo queden, como desde ahora los dexa à qualquier acreedor de mejor derecho: se obliga à ratificar esta Escritura al tiempo que se impongan, prohibe la disposicion, y nuevo empleo, que sin este gravamen se execute, para que no tenga validacion, ni pase derecho à tercero poseedor: y à mayor abundamiento consiente que se note, y prevenga en las partes conducentes para que siempre conste, y otorga la fianza, y obligacion mas solemne, firme, y eficáz que sea precisa; y à su observancia obliga, &c.

NOTA.

Si un tercero fuere fiador, se ordenará la fianza como otra qualquiera, observando en la relacion, y decision la substancia del contrato; y poniendo las firmezas que contienen las precedentes, pues sabiendo el fin à que se dirige la fianza, lo mismo es estender una que otra, *mutatis mutandis*, y con lo que dexo explicado poco tiene que hacer el Escribano, el qual para que se instruya mejor del modo de ordenarla, ya sea en virtud de sentencia de vista, ò de revista, podrá ver lo que explicaré en mi segunda parte, y Juicio de Concurso num. 32. à donde le remito.

FIANZA DE LAS MIL y Quinientas doblas.

188 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez ve-

vecino de ella dixo que ha seguido Pleyto con tal Concejo en tal Chancilleria sobre tal cosa, en el qual los Señores Presidente, y Oidores de la mencionada Chancilleria profirieron sentencia en grado de Revista condenandole en tal cosa, de cuya sentencia por serle gravosa, suplicó segunda vez en el término legal para ante S M. y se le admitió la súplica con la calidad de que constituyese obligacion, y diese la fianza que previene la ley de Segovia recopilada; y para que tenga efecto, en la mejor via, y forma que haya lugar en Derecho, otorga, y se obliga à que si la sentencia referida fuere confirmada por los Señores Jueces, à quienes se cometiere la decision del mencionado Pleyto, pagará incontinenti que sea requerido, las mil y quinientas doblas, y las costas que en su exaccion se causen à la otra Parte, cuya liquidacion defiere en su juramento, y la releva de otra prueba, à lo que quiere ser apremiado por todo rigor de Derecho. Y para mayor seguridad de lo que dexa prometido, se constituye su fiador Juan Rodriguez vecino de esta Villa, el qual se obliga à que si el enunciado Francisco no satisfaciere la cantidad de principal, y costas, à que queda obligado, en el mismo acto que se le pida, la pagará el otorgante sin la menor escusa, ni dilacion, y sin que sea preciso hacer excusion en sus bienes, ni practicar mas diligencia con él que el requerimiento para que lo cumpla, à lo que ha de ser compelido en legal forma, pues para este efecto, y caso hace suya propia la deuda agena, se constituye llano, y principal deudor, y pagador; y quiere, y consiente que con él se entienda, y practique todo lo demás que ocurra, y no con dicho Juan, à cuyo fin renuncia la ley 9. tit. 12. Partid. 5. que dice: *que primero se ha de demandar al principal que al fiador, y que éste debe pagar en caso que aquel sea pobre*, y las demás propicias, para que en ningun tiempo le sufraguen. Y à la observancia de lo contenido en esta Escritura obligan ambos otorgantes sus personas, y bienes muebles, raices, derechos, y acciones, &c.

NO-

NOTA.

En esta Escritura se obliga el fiador como principal pagador, por lo que podrá ser reconvenido sin que se haga excusion en los bienes del deudor principal con solo constar por el requerimiento que no pagó; pero si quiere obligarse unicamente como fiador simple, estenderá el Escribano la Escritura como la que dexo ordenada en el num. 180. pues el verdadero fiador no debe obligarse en otros terminos. Y prevengo que si el principal no concurre à la Escritura, ha de llevar solamente la voz en ella el fiador como unico otorgante.

OTRA.

La fianza de calumnia se manda dar en las pesquisas, y residencias, y quando alguno capitúla à otro. Esta fianza se recibe con el fin de que si el capitulante es malicioso, y no justifica el delito que imputa al otro, no quede sin castigo, ni el Juicio ilusorio. Por ella se ha de obligar el fiador *à que si el capitulante no probare el tal delito, ò calumnia, pagará la pena pecuniaria en que se le condene, y condenaria al capitulado si resultase reo verdadero, ò tanta cantidad determinada incontinenti que sea requerido, sin hacer excusion en los bienes del calumniante, &c.* y proseguirá como las demás, pues por ser facil su ordenacion, y servir de regla el Auto en que se manda dar, el qual, y la acusacion deben relacionarse en la fianza, y de ella ponerse copia en los Autos, ò nota de estár dada, omito estenderla.

OBLI-

OBLIGACION DE MANCOMUNIDAD simple.

189 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos, Pedro, Juan, Diego, y Martin de tal vecinos de ella, otorgan que se obligan de mancomun à pagar à prorrata sin escusa, ni dilacion, y poner à su costa para tal dia por su cuenta, y riesgo en casa, y poder de Francisco Lopez, vecino, y Mercader de tal parte en una partida, y buena moneda de plata, ù oro usual, y corriente, y no en otra cosa, ni especie, tanta cantidad, que les ha prestado para subvenir à sus urgencias con premio, ò interés de un tres por ciento, y no mas, como lo juran à Dios, y à una Cruz en legal forma, de que doy fé, (*aqui se pondrá la confesion de la entrega, y recibo como en la obligacion con prenda*) y si no lo cumplieren segun dexan prometido, quieren que el acreedor dirija su accion contra cada uno por su quarta parte, y premio correspondiente, y les apremie por todo rigor à su solucion, y à la de las costas, y perjuicios que en su exaccion se le causen, cuya liquidacion defieren en su juramento, ò de quien sea parte legítima, y le relevan de otra prueba; y si alguno, ò algunos fueren à la sazon pobres, se ha de repartir su parte entre los restantes, haciendoles constar previamente el acreedor su indigencia, à cuya satisfaccion se les ha de poder compeler igualmente, &c. *Proseguirá como la obligacion de mutuo.*

OBLI-

OBLIGACION DE MANCOMUN in solidum.

190 EN tal parte tal dia, mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Pedro, Juan, Diego, y Martin vecinos de ella otorgan que reciben en este acto de Francisco Lopez de la propia vecindad tantos mil reales de vellon, que para subvenir à sus urgencias les presta sin premio, ni interés (como lo juran en legal forma, de que doy fé) en tales monedas, (*aquí se pondrá la fé de entrega, y recibo como en la obligacion de pagar dinero prestado.*) Y en su consequencia todos quatro se obligan de mancomun, y cada uno por el todo *in solidum* à pagar para tal dia, y poner à su costa por su cuenta, y riesgo en casa, y poder del expresado Francisco Lopez los mencionados tantos mil reales en una partida, y buena moneda de plata, ù oro usual, y corriente, y no en otra cosa, ni especie; y si no lo cumplieren, quieren que pasado el término prefinido, les apremie executivamente à su íntegra solucion, y à la de las costas, perjuicios, y menoscabos que se le irroguen, cuya liquidacion defieren en su juramento, y le relevan de otra prueba; y que à este fin pueda dirigir su accion contra cada uno por el todo, ò contra todos à prorrata, sin que la eleccion de una perjudique à la otra, pues ha de tener facultad de usar de ambas indistintamente siempre que quiera, hasta que se verifique su total reintegro de principal, y costas, y no precision de hacer excusion en los bienes del uno para reconvenir al otro, ni tampoco citacion, requerimiento, ni otra diligencia, porque la renuncian con todo lo demás que les sea propicio: (*proseguirá como la obligacion de mutuo, y si las partes quisieren, y no de otra suerte, añadirá*) Y si alguno de los otorgantes pagare toda la referida cantidad, ò mayor parte que la que como uno de quatro le cor-

corresponde, ha de tener potestad como por esta Escritura se le dá, de repetir por el resto deducida su quarta parte, con el lasto del acreedor contra todos los demás à prorrata, ò contra qualquiera de ellos *in solidum* à su arbitrio, y lo mismo han de poder hacer los otros, para lo qual se confieren las mas amplias facultades que necesiten, y se ceden las respectivas acciones que les competen, y pueden competir. Lo qual se entiende, ya pague simplemente el primero, ò como tal mancomunado, ò de otra qualquiera suerte al acreedor, y éste le dé, ò no el lasto en el acto de la paga, pues en qualquier evento quieren que los que vayan pagando, gocen integramente del beneficio de la cesion de acciones, como si cada uno fuese el principal acreedor: que si alguno fuere fallido, ò no estuviere en el pueblo al tiempo de intentar la accion, se observe el mismo orden, y repeticion: y que todos, y cada uno se subrroguen como desde ahora quedan subrrogados en el derecho del acreedor, sin embargo de qualesquiera disposiciones legales contrarias, pues las renuncian para que jamás les sufraguen: y al cumplimiento de &c.

CAUCION JURATORIA.

191 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año, ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella, cumpliendo lo que por el Auto precedente le está mandado, baxo de juramento que hizo por Dios nuestro Señor, y una señal de cruz en forma de Derecho, promete, y se obliga à, (*aquí se pondrá lo que ha de hacer*) segun, y en la conformidad contenida en dicho Auto, à lo que no se opondrá, baxo la pena de ser habido por perjuro, y demás que haya lugar, en que desde ahora se dá por condenado sin mas sentencia, ni declaracion, y à su cumplimiento quiere ser compelído por todo rigor, y que no se le admita excepcion aunque sea legal, pues la renuncia con to-

todo lo que le sea propicio: así lo dixo, otorga, &c.

ESCRITURA DE INDEMNIDAD, ò de sacar à paz, y à salvo.

192 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año, ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella dixo que Antonio Rodriguez salió por su fiador, y ambos se obligaron omnimodamente à pagar à Diego Fernandez tantos mil reales por tal razon; y para que quede indemne de la obligacion que constituyó, y jamás sea perjudicado en cosa alguna, mediante no haber tenido el menor interés, ni utilidad en su importe, en la mejor forma que haya lugar en Derecho: = Otorga, y se obliga à sacar à paz, y à salvo al citado Antonio de la mencionada fianza, y que nada pagará por él. Y para su mayor seguridad, sin que la obligacion general derogue, ni perjudique à la especial, ni por el contrario, sino que de ambas se ha de poder usar, hipoteca especial, y expresamente una casa, que le pertenece en esta Villa en tal calle, (*aqui se pondrán sus linderos, medida, fábrica, y sitio, y tambien relacion de sus títulos, si se quisiere*) la qual está libre de todo gravamen real, perpetuo, temporal, especial, general, tácito, y expreso, y por tal la asegura; y quiere que si el enunciado Diego, ù otro en su nombre le pidiere, y exîgiere alguna cosa, se proceda contra la nominada casa por via executiva, y todo rigor legal, hasta que quede indemnizado enteramente de la obligacion que formalizó por él, y de todos los gastos procesales, y personales, perjuicios, y menoscabos que se le irroguen, cuyo importe defiere en su juramento con relevacion de otra prueba; y otorga à su favor la Escritura de indemnidad que sea mas estable, y eficáz; y se obliga igualmente à no enagenar la enunciada casa, interin no se extinga dicha obligacion, y si lo hiciere, sea nulo:

y

y aunque esté en poder de tercero, quarto, ò mas remoto poseedor, ha de subsistir siempre afecta à la responsabilidad de la citada fianza, y obligacion, y poder repetir contra ella, del mismo modo que si el otorgante la poseyera, à cuyo fin la grava tambien à la observancia de este pacto, para que sea mas firme, y no se pueda contravenir à él: todo lo qual quiere, y consiente se note, y prevenga en los títulos de pertenencia de la citada casa, y demás partes conducentes para que siempre conste de este ligamen, y obre los efectos que haya lugar; y que se tome la razon en la Oficina de hipotecas en el término prefinido por la Real Pragmática, baxo la pena que ésta impone; y al cumplimiento de lo referido obliga, &c. Proseguirá como en la obligacion con hipoteca.

CARTA DE PAGO CON FE de entrega.

193 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella dixo que en tal dia prestó à Pedro Rodriguez de la propia vecindad tantos mil reales, quien constituyó obligacion de pagarselos dentro de tanto tiempo por Escritura que à su favor formalizó ante F. Escribano Real; y por haber espirado el plazo prefinido, avisó al otorgante que acudiese à su percibo, dandole Carta de pago de ellos, y entregandole la Escritura original, à lo que condescendió, y poniendolo en execucion, en la via, y forma que mas haya lugar en derecho: = Otorga que recibe en este acto del expresado Pedro Rodriguez los mencionados tantos mil reales en tales monedas, (*se especificarán las que sean*) que sumadas, y suplidas sus faltas segun el premio que tienen, y con que corren, los importaron, de cuya entrega, y recibo doy fé, por haber sido à mi presencia, y de los testigos in-

fraescriptos, y como real, y efectivamente pagado, satisfecho, y entregado de ellos à su voluntad, formaliza à su favor la mas firme, y eficáz Carta de pago que à su seguridad conduzca; le dá por libre, è indemne de su total responsabilidad, y por rota, nula, y cancelada la Escritura de obligacion referida que le entrega original para que ningun efecto obre; y quiere, y consiente que en su protocolo, y demás partes conducentes se note, y prevenga, à fin de que siempre conste de su íntegro pago, y extincion; y asegura que dicha cantidad le ha sido bien pagada, y à parte legítima, y se obliga à no bolverla à pedir, ni otra persona en su nombre, pena de restituirla con mas las costas de su cobranza: asi lo dixo, otorga, y firma, à quien doy fé conozco, siendo testigos F. F. y F. vecinos de esta Villa.

CARTA DE PAGO CONFESADA.

194 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella: Otorga, y confiesa haber recibido, y cobrado real, y efectivamente de Pedro Rodriguez, que lo es de tal parte, tantos reales de vellon, los mismos que le estaba debiendo por tal razon: (*se expresará de qué procede la deuda*) y aunque su entrega ha sido cierta, y efectiva, por no parecer de presente, renuncia la excepcion que podia oponer de no haberlos recibido, que en latin llaman de la *non numerata pecunia*, la ley 9. tit. 1. Partid. 5. que de ella trata, y los dos años que prefine para la prueba de su recibo, los que dá por pasados, como si lo estuvieran, y formaliza à su favor la mas firme, y eficáz Carta de pago que à su seguridad convenga; y asegura, y declara que la nominada cantidad le ha sido bien pagada, y à parte legítima, y se obliga à no bolver à pedirla, &c. *Proseguirá como la precedente.*

NO-

NOTA.

Si el debito procediere de Escritura de mutuo, se añadirá lo que contiene la anterior. La misma firmeza requiere la Carta de pago de resto de venta, arrendamiento, réditos de censo, ù otra qualquiera cosa, mudando la relacion, segun sea el motivo que haya para su otorgamiento; y si se quiere, puede ponerse en ella la clausula guarentigia, sumision, y renunciacion de leyes à haberla por firme. De la forma de estender la Carta de pago tratan las leyes 14. y 81. tit. 18. Partid. 3. en su segunda parte.

FINIQUITO.

195 EN tal Ciudad à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Don Francisco Osorio vecino de ella dixo que en tal dia de tal año nombró por Administrador de varios bienes raices, que le pertenecen en tal parte, à Antonio Fernandez vecino de tal Lugar, el qual le dió cuenta final con pago de su administracion en tal dia, mes, y año, en la qual resultó alcanzado en tantos reales, que le satisfizo incontinenti, por lo que le pidió finiquito de dicha administracion, à lo que condescendió; y para que tenga efecto, en la via, y forma que mejor lugar haya en Derecho, cerciorado del que le compete: = Otorga que aprueba, y dá por bien formada la expresada cuenta, y por legitimas, y veridicas todas las partidas de cargo, y data que comprende: declara que no contiene lesion, ni agravio en cosa alguna, y en el caso que lo haya por error de cálculo, ù otro substancial, ò accidental, del que sea en mucha, ò poca suma, le hace gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable inter vivos con insinuacion, y demás firmezas congruentes: confiesa haberle pagado real, y efectivamente los enunciados tantos reales, que

resultan de alcance contra él en la citada cuenta, y por no parecer de presente su entrega, renuncia la excepcion de la *non numerata pecunia*, la ley 9. tit. 1. Partid. 5. que de ella trata, y los dos años que prefine para la prueba de su recibo, que dá por pasados, como si lo estuvieran, y formaliza à su favor la mas firme Carta de pago, y absoluto finiquito, liberacion, è indemnizacion, que à su seguridad conduzca; y se obliga à no bolverselos à pedir, ni otra cosa alguna por razon de la enunciada cuenta, y administracion, ni reclamar esta Escritura, pena de tanto, en que desde ahora se dá por incurso, y condenado, sin mas sentencia, ni declaracion, y si lo hiciere, no se le admita judicial, ni extrajudicialmente, y sea visto por el mismo caso haberla aprobado nuevamente, añadiendo fuerza à fuerza, y contrato à contrato; y quiere que quantas veces se resila del cumplimiento de éste, tantas se le apremie à pagar la pena, y pagada, ò no, ò graciosamente remitida, se lleve no obstante, à debido efecto en todas sus partes: y à haberlo por firme obliga, &c.

NOTA.

Si al tiempo del encargo de la administracion hizo obligacion el Administrador de responder del alcance que resultase contra él en la cuenta final, se le entregará, y declarará por cancelada, como se expresa en la primera Carta de pago, previniendo que se desglose en su protocolo, y demás partes conducentes: y si dió fiadores, los declarará el otorgante del finiquito por libres, y à sus bienes de su responsabilidad, y por extinta la fianza, citando ésta en él. De la forma de ordenar esta Escritura trata la ley 81. tit. 18. Partid. 3.

CON-

CONTRATO DE OBRA.

196 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino, y Maestro Alarife en ella dixo que Don Antonio de tal de la propia vecindad tiene resuelto fabricar una casa en tal calle; y para su construccion, disposicion, y repartimiento le mandó hacer una planta, ò diseño, la que executó, y en su vista se la aprobó, trataron de ajuste, y se convinieron en la forma, y baxo de las siguientes condiciones.

Que para tal dia ha de empezar à abrir los cimientos de la citada casa con tantos Oficiales, y tantos Peones, y en ella hacer tantas paredes maestras de cal, y canto, y las esquinas de piedra berroqueña fuerte con tanto grueso hasta tal altura, tanto hasta tal, y tanto hasta el tejado, y nada menos para su permanencia.

Que en la referida casa se han de construir quarto baxo, principal, y segundo, cueba vestida de fábrica de ladrillo fino, con tantas divisiones cerradas, para cada quarto la suya, tanta profundidad, y tantas guardillas divideras con ventanas à la calle; y à tantos pies de fondo entrando desde ésta, quedar un patio de tantos en quadro, para que se comunique la luz à las piezas interiores, empedrarse, y hacerse en él un pozo de tanta profundidad, vestido enteramente de fábrica de ladrillo, y su brocal de piedra berroqueña, con tal disposicion que desde cada quarto pueda sacarse agua de él, sin necesidad de baxar al patio, y que en éste ningun inquilino ha de tener entrada, ni manejo sino el del quarto baxo.

Que el quarto baxo ha de tener tantas ventanas de tanta altura con el ancho proporcionado, y sus respectivas rexas fuertes de hierro de tanto buelo à la calle, y en el principal, y segundo ponerse tantas de tal altitud, y latitud con sus balcones tambien de hierro de tanto buelo, y tal hechura.

AQUI SE PONDRAN CON claridad las demás condiciones, que los interesados quisieren, y luego proseguirá la Escritura.

CON cuyas calidades, y condiciones se obliga el otorgante à construir perfectamente segun arte sin deformidad, ni fealdad, y con arreglo à la planta aprobada, y firmada por dicho Don Antonio, de que cada uno tiene copia, la citada casa, y concluirla para tal mes de tal año, sin suspenderla ningun dia que no sea de precepto, à excepcion de que la intemperie impida su prosecucion; y concluida, ha ser reconocida por dos Maestros electos por ambos otorgantes; y si no estuviere arreglada en todo à la planta, y condiciones, ser compelido el otorgante à demolerla, y reedificarla à su costa, y lo mismo se ha de poder practicar mientras la execute, tantas quantas veces suceda, sin que por esto se le deba abonar cosa alguna, ò buscar el dueño de ella à costa de dicho Maestro otro de su satisfaccion, que la construya; en cuyo caso, y en el de no perfeccionarla enteramente con la brevedad, y al tiempo estipulado, han de ser de cuenta, y cargo del otorgante los alquileres que pueda rentar, y daños que à su dueño se irroguen con arreglo à la ley 21. tit. 32. Partid. 3. Y si sin permiso, ò licencia por escrito de éste fabricare algo mas en ella para su mayor comodidad, y lucimiento, ya sea en mucha, ò poca suma, no ha de poder demolerlo, llevarlo, ni pretender paga, ni remuneracion con pretexto de mejoras, ni otro motivo, porque se le priva, y prohibe expresamente, sino antes bien ser visto haber querido cederlo, y donarlo à su dueño, como por la presente se lo cede, y dona graciosa, è irrevocablemente con las firmezas convenientes, y se desiste, y aparta del derecho que à ello podia tener; y si lo intentare, quiere ser repelido, y condenado como el que

se intromete, y fabríca en heredad agena contra la voluntad de su dueño, y perderlo enteramente, segun lo dispone la ley 42. tit. 28. de la misma Partida. Tampoco ha de dexar dé concluirla con pretexto de que en el intermedio se encarecieron los materiales, ò que no ha visto, y reconocido bien el sitio, y que por estas, ù otras causas fue leso, y engañado, pues renuncia qualesquiera leyes que le sean propicias en este caso, y quiere que se execute lo que manda la 3. tit. 11. lib. 5. Recop. con la que se conforma, y que à todo se le compela por la via mas breve, y sumaria que haya lugar, como igualmente à la solucion de las costas que se causen al Señor de obra, cuyo importe, y el de los daños referidos defiere en su relacion jurada, y le releva de otra prueba. Y el mencionado Don Antonio, que está presente, habiendo oído à la letra, y enteradose de esta Escritura, dixo que acepta en todo, y por todo el contrato, y obligacion hecha por el nominado Francisco Lopez, y en su consequencia se obliga à satisfacerle puntualmente en buena moneda de plata, ù oro, y no en otra cosa, ni especie à los plazos en tal condicion pactados, la cantidad que en cada uno debe pagarle; y no lo haciendo, ha de tener facultad el Maestro, como desde ahora se le dá, para cesar en la obra hasta que se la entregue, y no ser de su cuenta, sino de la del dueño los daños que por su morosidad se le irroguen; y concluida que sea, resultando por el reconocimiento de los dos Perítos estár arreglada al arte de Arquitectura, y Albañileria, y con la seguridad, perfeccion, y distribucion que contiene dicha planta, y queda explicada, le ha de satisfacer incontinenti el resto cumplimiento à los tantos mil reales, en que está ajustada, y à ello poder ser apremiado en iguales terminos; y si con permiso por escrito del otorgante hiciere algunas mejoras, ò aumentos, ò mudare algo de dicha planta, que tenga mas costo, le ha de pagar tambien el exceso que se estime por ambos Perítos. Y asimismo se obliga à no quitarsela, mandarla construir à otro Maestro, ni pretender descuento, ni moderacion del enunciado precio, aunque encuentre quien se la haga por me-

nos; y si lo intentáre, à mas de no ser admitido en Tribunal alguno, se le compela executivamente à observar este contrato sin alteracion, ni tergiversacion; y ambos se obligan respectivamente à su cumplimiento con todos sus bienes muebles, raices, presentes, y futuros, dan amplio poder, &c.

NOTA SOBRE EL PAPEL SELLADO.

Las copias de las Escrituras de promesas, emprestidos, cesiones, depósitos, indemnidad, y fianzas de cantidad señalada, que no llega à cien ducados, se deben sacar en pliego del sello quarto, en el qual se han de escribir los protocolos de ellas, y de otras qualesquiera sin excepcion. Si llegan à cien ducados, ò exceden de ellos hasta mil exclusivè, en el del sello segundo. Y siendo de mil ducados, y de ahí arriba, en el del primero; y los emprestidos, en que no hay cantidad, ni precio fijo, por no ser de dinero, sino de otras cosas, en el del sello primero. Las de depósitos de difuntos se han de sacar en el del segundo por la regla general que dá la ley, respecto no tratar especificamente de ellos. Las de fianzas, que se dán en el Consejo de las Ordenes, ò en otro Tribunal superior, ò inferior sobre los depósitos para pruebas de calidad, en el del sello primero. Las de la Haz, y Carcel segura, ò estár à Derecho, y las que dán los Jueces ordinarios, y de comision, Receptores, Tesoreros, Tutores, Administradores, Executores, Comisarios, y Maestres de Naos, ò de plata, en el del sello tercero; y las que no contienen cantidad cierta, en el del contrato principal. Las obligaciones que hacen los Escribanos de usar fielmente sus oficios, en el del sello segundo. Las de Cartas de pago, y finiquitos si no llegan à cien ducados, en el del sello quarto mayor: de ciento hasta mil exclusivè en el del tercero; pero si llegan à mil, ò exceden de ellos, en el del segundo. La caucion juratoria en el del sello quarto; y los contratos de obra en que no hay precio, sello segundo; y habiendolo, en el mismo que los emprestidos, y cesiones.

CA-



CAPITULO V.

DE LOS CENSOS EMPHITEUTICO, consignativo, reservativo, y vitalicio: reduccion de reditos, redencion, subrrogacion, y reconocimiento.

SUMARIO.

§. I.

1 E*Ste nombre* Censo, *qué significados tiene?*

2 *Qué es* censo; *y en qué se diferencia del* emphiteusi, y feudo?

3 al 5 *Dividese en* real, personal, y mixto, *y en* emphiteutico, consignativo, reservativo, y vitalicio; *y se trata del primero, y de las condiciones con que lo impusieron los antiguos.*

6 *Se impugna lo que dice Melgarejo sobre él.*

7 *Se trata de los* Foros *del Reyno de Galicia; y dice como se cuentan las vidas, y generaciones, quando el emphiteusi se concede por ciertas, y determinadas.*

8 *Qué es censo emphiteutico, y cómo está impuesto en esta Corte?*

9 *Por qué causas se puede extinguir: y quándo el Señor del directo dominio podrá apoderarse de la albaja?*

10 *Pereciendo totalmente la albaja por caso fortuito, qué cargas está, ò no obligado el* Emphiteuta *à pagar?*

El

11 *El Emphiteuta, à qué personas puede vender, y empeñar la albaja emphiteutica?*

12 13 *Dominio directo, por qué medios se puede probar?*

14 *Quándo se causan, ò no los laudemios?*

15 16 *Si los censos emphiteuticos podrán, ò no reducirse à redimibles?*

17 *Qué deducciones deben hacerse quando se vende alguna casa que tiene censo emphiteutico, y carga Real?*

18 *Y quáles, si se impone censo al quitar sobre la que tiene las referidas gavelas?*

19 *Qué ha de practicar el Escribano si la albaja que se hipoteca à censo redimible, pertenece à muger casada?*

§. II.

20 *QUé es censo consignativo; y qué condiciones requiere para que sea licito, y justo?*

21 al 23 *Sobre qué bienes puede, ò no constituirse, y sus reditos en qué deben pagarse?*

24 *Los Sumos Pontifices, Martino Quinto, Calixto Tercero, y San Pio Quinto declararon por válido en este censo el pacto de* retrovendendo, *y por usurarios otros que se expresan.*

25 *Quál es pacto contra la substancia, y naturaleza del contrato, y quál lo vicia, y se vicia?*

26 al 38 *Qué condiciones, ò pactos permiten, y reprueban en los censos al quitar la Bula de San Pio Quinto, y las extravagantes de Martino Quinto, y Calixto Tercero: y en qué casos el censuario podrá ser compelido à redimir?*

39 *Se ordena cierta clausula para que el Censualista no sea obligado à recibir el capital en otra especie que dinero, si el Censuario forma concurso de acreedores.*

40 al 43 *La Escritura de censo, qué clausulas debe contener?*

44 *Nunca prescriben los capitales de los censos, ni el derecho de executar anualmente por sus reditos.*

45 *El imponedor, qué debe manifestar al Censualista?*

46 *Las Ciudades, Villas, Lugares, Universidades, y Colegios que quieren tomar dinero à censo, qué deben expresar?*

47 *El censo consignativo, y demás contratos en que inter-*

terviene especial hipoteca en dónde deben registrarse?

§. III.

48 al 50 *EN qué conviene, y se diferencia el censo* reservativo *del* consignativo, *y del* emphiteutico?

51 *Cómo se ha de estender la Escritura de este censo?*

§. IV.

52 53 *QUé es el censo* vitalicio *personal à dinero; y sobre qué bienes puede constituirse?*

54 al 57 *Todos los que tratan de él, en qué convienen?*

58 59 *En el personal, qué especies no deben intervenir; y por qué vidas puede constituirse?*

60 *Qué debe hacer el Contador en el juicio de particion de los bienes del Censuario si le sobrevive el Censualista?*

61 62 *Se ordenan las dos clausulas precisas en este contrato.*

§. V.

63 *SE trata de la re*ducion, *ò mino*racion *de reditos del censo consignativo.*

§. VI.

64 65 *COmo puede redimirse el censo consignativo; y qué debe practicarse quando el Censualista no quiere recibir su capital, ò pertenece à Mayorazgo, Patronato, ò Capellania?*

66 *Se reprueba la práctica de Alcalá de Henares.*

§. VII.

67 al 69 *SE trata de la subrrogacion, y reconocimiento de censo.*

§. FINAL.

70 *EScritura de censo emphiteutico.*

71 *Licencia para vender la albaja acensuada, y carta de pago de veintena con su nota.*

72 *Otra licencia para vender, reservandose el Señor del directo dominio el derecho de tanteo, para usar de el en el término legal.*

73 *Escritura de imposicion de censo al quitar.*

74 *Otra de censo reserva-*

vativo, y su nota.
75 *Otra de alhaja raiz dada à censo por ciertas vidas.*
76 *Otra de minoracion de reditos.*
77 *Otra de redencion de censo consignativo.*
78 *Otra de extincion de censo perpetuo, ò emphiteutico, y de sus derechos.*
79 *Otra de redencion, y subrrogacion de censo al quitar.*
80 *Otra de reconocimiento, y nota sobre el papel sellado.*

§. I.

DEL CENSO EMPHITEUTICO.

1 ESte nombre, ò palabra *Censo* tiene varios significados, y se entiende de diversos modos: unas veces se toma por la estimacion, y aprecio que antiguamente se hacia de los bienes de los Ciudadanos, à fin de cargar, y repartir proporcionalmente à cada uno el tributo que debia pagar. Otras, por los mismos bienes. Otras, por la descripcion de los Ciudadanos (que llamamos *Padron*, ò empadronamiento) para la distincion de estados, y distribucion, y aplicacion de cada uno asi en paz como en guerra al ministerio para que era apto, è idoneo. Otras, por lo que se contribuye à algun Señor por razon de imperio, y vasallage. (1) Y en estos Reynos se entiende comunmente por el gravamen que algunos imponen sobre sus bienes con diferentes condiciones, del qual, y de sus clases trataré con la claridad posible para instruccion del Escribano.

2 El censo en comun (segun mi proposito) *es un derecho de percibir cierta pension, ò redito anuo de alhaja agena fructifera, y util, sobre que está fundado.* Esta difinicion conviene con el verdadero censo puramente entendido, porque

(1) Ferrar. Bibliot. verb. Census, num. 1. al 4.

que no es la misma alhaja que se hipoteca à su seguridad, ni la pension anua que se paga, sino el derecho de percibir ésta del fruto de aquella; y se diferencia del *emphiteusi*, *y feudo*, porque en estos el sugeto, à quien se contribuye con el redito anual, tiene el dominio directo, y lo dexa reservado en la alhaja, y el util es el que pasa unicamente al Emphiteuta, ò Vasallo, y asi el Emphiteuta nada paga de lo suyo al Señor, sino de lo de éste, que es el fruto que le habia de producir el solar, si lo tuviera en su poder, y no lo huviera dado à emphiteusis; y en el censo difinido sucede al contrario, pues el Censuario, ò imponedor tiene ambos dominios directo, y util en la alhaja, y el Señor del censo nada mas que el derecho de percibir la pension, ò tributo estipulado mientras no se le entrega su capital. (1)

3 Dividese el censo en *real*, *personal*, *y mixto*: el real, es el que se funda unicamente sobre alhaja fructifera, y si ésta perece, tambien el censo. El personal, es el que alguno constituye, obligandose à la solucion del redito anuo con solo su oficio, arte, ò industria, el qual no se usa, porque tiene mas de contrato feneraticio, y usurario, que de censo. Y el mixto, es el que se erige sobre la alhaja raiz fructifera, y persona; de suerte que aunque perezca la alhaja afecta à su responsabilidad, queda la persona del imponedor para su satisfaccion.

4 Subdividese en *emphiteutico*, *consignativo*, *reservativo*, *y vitalicio*. El emphiteutico (que tambien llaman perpetuo porque no se puede quitar quando quiere el Emphiteuta, sino con consentimiento del Señor del dominio directo) *es un contrato, por el qual dá uno à otro cierta alhaja raiz suya, transfiriendole su dominio util, y reservando en sí el directo con la precisa obligacion de pagarle anualmente en reconocimiento de Señorío alguna modica pension, y siempre que se ven-*

(1) Ferrar. Biblioth. verb. Censib. num. 3. y 4. Cencio, de Censib. part. 1. cap. 1. quæst. 3. Duard. comment. de Forma creandi census quæst. 9. y 11. de Diffinit. cens. in communi. Sr. Covar. lib. 3. Variar. cap. 7. num. 1.

venda, la decena, veintena, ò cinquentena parte del precio de la venta, y tener que requerirle si la quiere por el tanto, ò pedirle licencia para celebrarla. Llamase *emphiteutico*, porque este adjetivo se deriva de la diccion, ò vocablo *emphiteusis*, ò de la *emponema*, que son Griegas, y en nuestro Idioma equivalen à *mejora*, cultivo, y plantacion; (1) y porque el fin con que se dá la alhaja, es para que el Emphiteuta la mejore plantandola, y cultivandola, ò edificando en ella, pues antiguamente se daban à emphiteusis los predios incultos, para que con el cultivo produgesen, y para edificar en ellos, con lo que se aumentó la poblacion, y labranza, y asi entonces fue util al Estado este contrato: y *perpetuo*, porque el Emphiteuta no puede redimirlo aunque quiera, contra la voluntad del Señor del directo dominio. Este censo (hablo del *secular*, y no del *eclesiastico*, ò de bienes eclesiasticos) se divide en *hereditario*, y *familiar*: el hereditario es aquel en que solo pueden suceder los herederos, ya sean legitimos, ò estraños: y el familiar es el en que solo suceden los hijos, y descendientes, ya sean, ò no herederos, aunque repudien la herencia paterna; y asi el hereditario se colaciona, è imputa, y el familiar no; y del hereditario se debe sacar tercio, y quinto, mas no del familiar, por lo que se ha de dividir con igualdad entre todos los hijos. (2)

5 De este censo usaron mucho los antiguos de estos Reynos, pues con motivo de tener incultas varias porciones de tierra, y carecer de medios para cultivarlas, y fabricar en ellas, las dieron à otros à emphiteusis con diferentes condiciones: la primera, que las labrasen, ò hiciesen fábrica en ellas dentro del término que prefinieron, y procurasen siempre su aumento, y evitasen su deterioro. La segunda, que habian de pagarles anualmente cierta pension corta en dinero,

(1) Rubiños, in addiction. ad Nebrijam, litter. E. ante M. Ferrar. Biblioth. verb. Emphiteusis, artic. y num. 1.

(2) Parladorio, different. 71. §. 2. num. 1. al 5. y otros que cita.

ro, ò en otras especies, y quantas veces se vendiesen, ò enagenasen por otro medio, ò titulo que no fuese de sucesion ex testamento, ò ab intestato, el laudemio, que es la decena, veintena, ò cinquentena parte del precio que por ellas diesen, y para venderlas tener precision de pedirles licencia, ò requerirles si las querian por el tanto, pues por Derecho (1) son preferidos à otro qualquiera. La tercera, que no pagando los reditos en dos años continuos, cayesen en comiso, y el dueño pudiese apoderarse de ellas. La quarta, que habian de tenerlas bien labradas, y reparadas de todo lo necesario, y no poder venderlas, ni enagenarlas à Memoria, Capellanía, Patronato, Vínculo, Mayorazgo, y Comunidad Eclesiastica, ni secular, que llaman *manos muertas*, ni à personas prohibidas, (que son las muy pobres, ù opulentas, Clerigos, y tambien mugeres, (2) porque no pueden ser encarceladas) ni tampoco vincularlas, hipotecarlas, ni gravarlas, partirlas, dividirlas entre dos, ni mas herederos, ni otras personas, sino estár siempre íntegras en un solo poseedor; y con otras calidades, y requisitos que tuvieron por congruentes: Sobre lo qual otorgaron observando el precepto legal, (3) Escrituras como necesarias segun dicho precepto, para que siempre constase, y nunca se obscureciese su derecho. De las causas porque el Emphiteuta cae de su derecho, y la finca en caducidad, ò comiso, trata *Corbulo*, *tit. de Causis ex quibus emphiteuta jure suo privatur*, y son quince, las que recopila *Begnudel. Bibliothec.* verb. *Emphiteusi*, §. IV. en donde puede verlas el aplicado.

6 Don Pedro Melgarejo tratando en su compendio de contratos públicos del Censo perpetuo emphiteutico, dice que es pernicioso: que en Galicia, Leon, y otras Provincias causó graves daños: y que para evitarlos, lo prohibió una ley

(1) Leyes 29. tit. 8. Partid. 5. y 13. tit. 11. lib. 5. Recop.

(2) Señor Greg. Lop. en la ley fin. tit. 8. Partid. 5. glos. 13. verb. A orden.

(3) Leyes 3. tit. 14. Partid. 1. y 1 Cod. de Jure emphiteut.

ley recopilada, (1) por lo que se desdeñó de explicarlo, dexandolo sumergido en el abismo del olvido. Y si no me engaño, ò no leyó la Ley, ò formó equivocado concepto de su mente, y literal expresion, y de la naturaleza de este censo; porque no prohibió que se fundasen censos perpetuos, y solo mandó que todos los redimibles que hasta entonces estaban erigidos, y sonaban ser perpetuos, no siendolo, y los que en adelante se creasen con obligacion de pagar sus reditos en especie que no fuese dinero, en contravencion de otra Ley recopilada, (2) se satisfaciesen en éste à razón de catorce mil el millar: y que sin embargo de que en las Escrituras de su constitucion se les llamase perpetuos, se juzgasen por redimibles, y como tales pudiesen liberarse, pagando su capital al propio respecto; lo qual es muy diverso de la prohicion que supone; para cuya inteligencia vease à *Gutierr. lib.* 2. *pract. quæst.* 170.

7 Aunque el censo perpetuo segun por lo general se estila en esta Corte, y en otras partes, es pernicioso actualmente, no solo porque han cesado las causas que antiguamente hubo para usarlo, sino porque muchos, y con razon no quieren fabricar, por la utilidad que se sigue à los Señores del directo dominio à costa de los Emphiteutas, en lo que suben los laudemios estipulados quanto mas gasten, y aumenten las fábricas: y por este motivo padece mucha diformidad el adorno de la Corte: no es tan perjudicial como los que en Galicia llaman *Foros*, (y son una especie de censos emphiteuticos vitalicios con el impropio apellido de perpetuos, de que trata una ley de Partida; (3) ò por mejor decir, arrendamientos por vidas determinadas) pues aunque convienen en algunas de sus condiciones, se diferencian en que son temporales, v. gr. por una, ò mas vidas de Reyes, ò generaciones: y en que cumplidas, buelve el solar, y todo lo edificado, y aumentado en él al poder del Señor del dominio directo, de suerte que aunque éste pague al Emphiteuta, ò fo-

(1) Ley 7. tit. 15. lib. 5. Rec.
(2) Ley 4. tit. 15. lib. 5. Rec.
(3) Ley 69. tit. 18. Partid. 3.

forista la estimacion que se dá à las mejoras, (que llaman *perfectos*) queda perjudicado, asi porque nunca se valúan por lo que merecen, ya por contemplacion de los Señores que regularmente son poderosos, ya por no tener presente los Perítos el estado del solar quando se dió à censo, y el imponderable trabajo que habrán tenido los Emphiteutas, ò foristas en ponerlo en el en que se halla, (que en algunos parages puede superar en gran manera à su valor) como porque los despojan, dexandoles destituidos de todo asilo, y alvergue; lo que no sucede con los de esta Corte, porque à mas de pagarse en dinero sus reditos, y poderse redimir siendo libres, conviniendose los interesados, no se prefine término para su liberacion, ni el Emphiteuta puede ser despojado de la alhaja, observando de su parte los pactos de la Escritura primitiva de su creacion; por lo que con superior razon los reduciria à redimibles por tres cinquentenas, segun la Ley de Partida, y su capital à censo reservativo al quitar, y se evitarian tantos pleytos, y perjuicios que se irrogan à los foristas. Previniendo lo primero, que quando se concede el emphiteusis por ciertas vidas, tantas se cuentan de éstas, quantas son las personas que en él suceden; y quando se concede por generaciones, no es asi, pues todas las personas de un mismo grado, v. gr. todos los hijos de un poseedor se cuentan, y tienen por una generacion, los nietos por otra, los viznietos por otra, &c. (1) Y concediendose por varias vidas, si uno de los succesores lo enagena, se ha de esperar la muerte de entrambos para contar una vida, no pactandose lo contrario; (2) acerca de lo qual, y de otras especies vease à *Parlador. differ.* 71. *per tot.* y à los que cita. Y lo segundo, que los Comendadores del Priorato de Castilla, y Leon en la Orden de San Juan, pueden dar à foro por tres vidas de Reyes en el Reyno de Galicia

(1) §. Emphiteusim in Authent. de Non alienand. reb. Eccles. glos. in §. 1. Qui feudum dare pos. in usib. feudor.

(2) Auth. de Non alienand. cit. § Emphiteusim, y § Quod autem dictum est. Parlador. differeut. 71. §. 2. num. 21. al 23.

cia las viñas, casas, y terrenos de sus Encomiendas sitas en dicho Reyno, segun Bula del Papa Urbano VIII. expedida à su instancia en Roma à 20. de Noviembre de 1641. y cumplimentada por la Religion, precediendo informacion de ser util el aforarlas, hecha por Comisarios de la Orden.

8 El censo perpetuo emphiteutico no es venta, ni arrendamiento, sino un compuesto de estos dos simples; (1) pero mas se parece à este contrato, que à otro. (2) Sus reditos deben pagarse en dinero, y no en otra especie; y en esta Corte por lo general está impuesto à dinero, y gallinas en està forma: Cada solar que tiene cinquenta pies de fachada, y ciento de fondo, y multiplicados unos por otros, compone su sitio, ò area plana cinco mil pies quadrados, ò superficiales, está dado à censo por dos ducados, y dos gallinas de renta anua, que reguladas éstas à quatro reales, y unidos los ocho de las dos à los dos ducados, asciende todo à treinta reales, los que se pagan anualmente de reditos. Algunos están impuestos en otros terminos, y en todos se observan los pactos prescriptos en la Escritura primitiva de su constitucion, excepto el de comiso, ò caducidad, pues no está en uso.

9 El censo emphiteutico se puede extinguir de tres modos: el primero, por no pagar el canon, ò pension anual, ò enagenar la finca injustamente. El segundo, por haberse acabado las vidas porque se dió. Y el tercero, por renunciar el Emphiteuta en el Señor el emphiteusi. (3) Si el dueño del censo es Iglesia, Monasterio, ù Orden, y por no pagarle el Emphiteuta los reditos en dos años, quiere apoderarse de la alhaja, puede hacerlo de su propia autoridad por ministerio de la Ley, sin necesidad de acudir à la Justicia, ni de citar al Emphiteuta; y si es lego, deben pasar tres años de insolvencia continuada para ello; pero si el Emphiteuta ocurre à satisfacerlos dentro de diez dias despues de cumplido el termino expresado, está obligado el Señor del do-

(1) Ley 3. tit. 14. Partid. 1.
(2) Ley 28. tit. 8. Partid. 5.
(3) Parlador. lib. 2. cap. 16. numer. 1.

dominio directo a recibirlos, y no debe, ni puede tomar la alhaja con pretexto de comiso por esta causa. (1) Y lo propio milita quando el Emphiteuta por ignorancia, ù otra justa causa no los satisfizo: ò porque el Señor le debia por otra razon igual suma, pues puede usar de la compensacion: ò quando no los quiso recibir: ò quando sin embargo de ser pasado el término los recibe: ò quando el Emphiteuta purgó la mora. (2) Y se previene que sin embargo de la facultad que la ley confiere al Señor del directo dominio para apoderarse de la alhaja por la insolvencia, ninguno lo hace, ni debe hacer, interin no preceda declaracion de haber caído en comiso, porque no es de los casos en que *ipso jure* se incurre en la pena, sin que lo declare el Juez; y asi se practíca en todos los Tribunales del Reyno, porque el comiso es pena, y como desproporcionada à la morosidad de la paga del redito, es injusta, y por eso no se observa.

10 Pereciendo totalmente por algun caso fortuito la alhaja dada à emphiteusis, toca el riesgo, y daño al Señor del dominio directo, ò propietario, y no al Emphiteuta; pero si la ruina es parcial, de modo que queda en pie la octava parte de su fábrica, está obligado éste à satisfacer integramente la pension anua, como si nada se hubiera arruinado: (3) y asimismo las cargas reales al Principe, y no el Señor del dominio directo. (4)

11 Para empeñar el Emphiteuta à otro igual suyo la alhaja que tiene en emphiteusi, no necesita hacerlo saber al Señor del directo dominio, mas siendo persona poderosa, se. Y para venderla à qualquiera, ya sea, ò no su igual, debe requerirle antes si quiere, ò no tantearla, y manifestarle el precio efectivo que le dán por ella, y con qué pactos, (que

(1) Dicha ley 28. Vease al Señor Gregor. Lop. en ella, glos. 13. hasta la fin. à Gomez, en la 68. de Toro, num. 4. y à Bas, Theat. jur. part 1. cap. 30.

(2) Ferrar. Biblioth. verb. emphiteusis, art. 3. num. 10.

(3) Ley 28. tit. 8. Partid. 5. vease al Señor Gregor. Lop. en ella glos. 9. hasta la 12. inclusivè, y à Begnudel. Biblioth. verb. Dominium.

(4) Ley 2. Cod. de Jur. emphit.

que à esto llaman vulgarmente *pedir licencia*, bien que la Ley no tiene tal expresion) pena de comiso, porque es preferido por el tanto à otro estraño. Si dice que no quiere tantearla, puede el Emphiteuta venderla incontinenti à quien le parezca, sin que el Señor tenga accion para impedirselo, con tal que no sea à los expresados en el num. 5. Si calla al tiempo del requerimiento, y en el discurso de los dos meses siguientes à este nada responde, entonces queda salvo al Señor el derecho de tanteo, del qual puede usar dentro de ellos, y pasados, espira. Y si dice que quiere tantearla, no debe el Emphiteuta venderla à otro; (1) pero si no obstante la vende, ya sea de su propia autoridad, ò en virtud de permiso que el Señor le dé sin perjuicio de usar de su derecho en el termino competente, puede hacer el tanteo dentro de los nueve dias siguientes à la celebracion de la venta, pues como la Ley de Partida citada no habla de termino alguno en este caso: la 70. de Toro prefine los nueve dias al pariente para tantear los bienes de abolengo: y la 74. solo trata de la preferencia que tienen al pariente el Señor del directo dominio, el superficiario, y el parciario, es visto que esta ley nada quiso innovar en quanto al término, sino que fuesen iguales: lo que entiendo asi, bien que en ningun Autor lo hallé explicado. Si dos son Señores pro indiviso del dominio directo, à ambos debe requerir el Emphiteuta; y aunque el uno no quiera usar del tanteo, puede hacerlo el otro, y será admitido. (2) En quanto al derecho del superficiario, en caso que el Señor del dominio directo quiera vender éste à otro, ò el superficiario el fundo, y otras cosas, vease à *Matienzo en la ley* 13. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop. glos.* 1. *y* 2. *per tot.* à *Gomez*, en la 74. *de Toro*, *num.* 31. *y* 32. y lo que explicaré en el Cap. 7. num. 144.

12 La prueba concluyente, y mas relevante, que acredita el dominio directo, es la Escritura otorgada para la estabilidad del contrato emphiteutico; (3) pero en su defecto se

(1) Ley fin. tit. 8. Partid. 5. fin. glos. 4.
(2) Sr. Greg. Lop. en dicha ley
(3) Valasc. de Jur. emphiteut quæst.

se puede hacer tambien por dos, ò tres reconocimientos del gravamen à que está afecta la finca emphiteutica: y la razon es, porque si el emphiteusis se verifica por dos confesiones extrajudiciales estando ausente el Señor del censo emphiteutico: (1) con superior razon se verificará, y probará el dominio directo por el reconocimiento geminado, estando presente, y aceptandolo el Señor, pues el reconocimiento geminado es confesion doble judicial, y como tal prueba plenamente no solo contra el que lo hace, y sus succesores universales, sino tambien contra los succesores singulares, y terceros poseedores. (2)

13 Un solo reconocimiento prueba igualmente el dominio directo contra el reconociente, y sus succesores que traen causa de él; mas no contra los terceros poseedores que no la tienen. (3) Lo qual se limíta en quanto à estos quando en los instrumentos de enagenacion, v. gr. locacion, venta, permuta, consta la confesion del dominio directo, pues ésta aunque extrajudicial, como hecha en instrumento público, hace fé en favor del ausente, y junta al reconocimiento unico, lo prueba rectamente: (4) ò quando con dicho reconocimiento concurren el haber pagado las pensiones, ù otros adminiculos: (5) ò el laudemio, y la licencia del Señor para la enagenacion del fundo emphiteutico, pues prueba no solo contra el que hizo el reconocimiento, sino contra sus herederos, y otros qualesquiera terceros poseedores; pero en todos estos casos está obligado el Señor à probar la identidad

quæst. 7. n. 3. y 5. Vela, disert. 12. num. 81. Luca, de Jur. emphiteut. discus. 37. num. 4.

(1) Decío, consil. 613. num. 2. Marant. de Ordin. judic. part. 6. §. Quintus actus, n. 15. Surd. dec. 10. num. 84.

(2) Mascard. de Probat. conclus. 345. num. 54. Michal. de Position. cap. 20. num. 14. y 15. Vela, disert. 33. num. 70.

(3) Seraphin. decis. 553. n. 3. y decis. 1424. num. 2. y 3. Mascard. conclus 1044. Cancer. part. 1. Variar. cap. 11. num. 21.

(4) Ley Desiderium, Cod. depositi. Surd. decis. 10. num 7.

(5) Bart. in leg. Cum Scimus, Cod. de Agricol. & cens. Mascard. conclus. 544. num. 10. Gracian, discept. 790. num. 11.

dad del predio emphiteutico; (1) la que deberá acreditar por los confines, ò linderos de dos partes á lo menos, (2) pues la prueba de testigos no basta; (3) y asi convendrá pactarlo en la Escritura de dacion à censo para evitar dudas, y disputas; à cerca de lo qual vease à *Bás*, *Theat. jur. part.* 1. *cap.* 30. *num.* 53. *al* 62. que lo trata latamente.

14 El Señor del directo dominio tiene quatro derechos, ò acciones (regularmente hablando) sobre la alhaja dada à emphiteusi, y contra el Emphiteuta. La primera, de que éste le requiera, ò pida licencia para la venta en reconocimiento de Señorío. La segunda, de apoderarse de la alhaja por comiso en caso de que no le requiera antes de venderla: ò la venda sin su expreso consentimiento à personas prohibidas: ò no pague la pension en los años expresados en el num. 9. bien que se dificulta si el Emphiteuta pierde solo el derecho de bolver à tener la alhaja, ò pierde tambien todo lo edificado, y aumentado en ella; y para evitar dudas, se pactará expresamente en la Escritura de dacion lo que se deba hacer. La tercera, de tanteo, de la qual puede usar dentro del término prefinido, y explicado en el numero inmediato, aunque conceda la licencia, (si es con reserva de su derecho, y no otra suerte) porque ésta sirve para evitar la caducidad, ò que cayga en comiso, y aquel para quedarse con ella por el mismo precio que el estraño dió, ù ofreció, y con iguales pactos, y calidades; cuya accion no puede intentar hasta que se efectúa la venta, ò el remate en caso que sea judicial, porque como no hay que tantear, ni à quien, falta la materia sobre que ha de recaer la forma. Lo qual se entiende à menos que en la licencia ceda, y renuncie por aquella vez su derecho, que entonces no puede ir contra su propio hecho, como diré en el cap. VII. §. V. numer.

(1) Ley Certus, ff. de Probat. Roland. consil. 2. num. 11. lib. 3. Seraphin. decis. 1137. Mascard. lit. E. conclus. 608.

(2) Ley Forma censuali. ff. de Censib. Leotard. de Usur. quæst. 58. num. 3.

(3) Casaneo in Consuetud. Burg. rub. 6. col. 2. §. 3. num. 4. Alex. consil. 50. num. 4 lib. 5. Clar. in §. Emphiteusis, quæst. 4. Ciriac. controvers. 245. num. 11.

mer. 144. Y la quarta, es al laudemio, que se llama asi la decena, veintena, ò cinquentena parte del precio, segun lo pactado en la Escritura de dacion, en caso que no use del tanteo, pues debe percibirla siempre que hay venta, à mas de los reditos anuos en virtud de la obligacion constituida en la referida Escritura por el Emphiteuta, y succesores, que poseyeron la alhaja con este gravamen; pero si usa del tanteo, no se causa laudemio, porque como éste se debe solamente por la venta hecha à otro, y se consolídan ambos dominios directo, y util, espira el censo, y la obligacion del Emphiteuta: lo que he visto practicar, y executoriado por el Consejo.

15 Los censos perpetuos emphiteuticos pueden amortizarse, y extinguirse en quanto à su perpetuidad, y reducirse à temporales, y redimibles interviniendo unánime consentimiento de los interesados; pero si pertenecen à Capellanía, ò Memoria pia, se requiere el de los Patronos, y Capellan, y licencia del Juez Eclesiastico; y si à Mayorazgo, facultad Real, y en otros terminos no vale, al modo que tampoco vale la dacion à emphiteusi de bienes vinculados, sin que ésta intervenga, porque es enagenacion. El modo de hacer la deducion de los de esta Corte antes del Auto acordado del Consejo, era baxar primero la carga real de huesped de aposento, si la alhaja la tenia, ò la habia tenido, y el Emphiteuta la habia redimido, pues por haberla liberado con su caudal, y estár cargada sobre el suelo, y fábrica, se le debia abonar, como si no estuviera redimida; y hacer lo contrario seria clara injusticia. Luego el capital del censo, y del resto sacar las tres veintenas iguales, que viene à ser un quince por ciento, à cuyo efecto se tasaba la finca por su intrinseco valor, como si se hubiera de dar el dinero por ella, y no como si se hubiera de subastar, no conviniendose de otro modo los interesados. Y aunque parece que con este modo de deducion se perjudicaba al Señor del directo dominio, porquē antes que se impusiese la carga real, era dueño del Solar, y tenia derecho à las veintenas íntegras de todo el valor de la alhaja, baxado el

 ca-

capital de su censo, y que por lo mismo debian deducirse primero que la carga real: no obsta, porque ésta se ha impuesto no solo à la fábrica, sino al solar, sin el que no podia haberla, y el Emphiteuta debe pagar unicamente de lo que posee como libre, y asi baxandola del total valor de la albaja, pagan ambos dueños à proporcion, como que se deduce del caudal comun. Hoy se observa lo mismo en quanto à la deducion de la carga real; pero por lo respectivo al censo perpetuo hay variedad, y sirve de regla el Auto acordado que insertaré al fin de este Capitulo, por el que se manda deducir tambien el capital del farol, ò alumbrado, y asi se practíca, excepto que el comprador compre la casa libre del censo perpetuo, y sus derechos, pues en este caso se le dá redimido, ò se le abonan el duplo capital, y tres cinquentenas para que con el importe de todo esto lo redima.

16 Si no se paga el precio de contado, constituye el Emphiteuta en la aceptacion de la Escritura censo redimible reservativo, de suerte que el perpetuo se extingue, muda su naturaleza, y dominio, y se otorgan dos Escrituras en una: la primera de venta del censo perpetuo en quanto perpetuo, y de sus derechos, y la segunda de censo reservativo redimible con las condiciones regulares de éstos, y prelacion en la hipoteca à otro qualquier acreedor del censuario, como que dimana el censo de parte del precio que queda reservado en ella. Y si se quiere redimir, se saca primero el capital de la carga real al respecto de un quatro por ciento; despues con arreglo al Auto acordado el duplo capital del censo al respecto de tres por ciento; luego el capital del farol al mismo respecto, y del residuo el importe de tres cinquentenas, ò un seis por ciento iguales, las quales con el duplo capital se entregan en dinero al Señor, y éste otorga Escritura de redencion, y liberacion à favor del Emphiteuta, dandose por pagado del importe del capital, y derechos del censo, declarando quedar libre de éste, y consolidados ambos dominios directo, y util; y que no hubo lesion en la regulacion de las cinquentenas, y en caso de haberla, cediendo su importe à favor del Emphiteuta; como lo verá el Escribano en la Escritura que estenderé para

su gobierno en el num. 78. pues por lo que tiene de enagenacion, requiere mas clausulas que la mera redencion; y aunque no falta quien diga que en la venta de fincas emphiteuticas no se debe baxar el importe del solar, porque éste es del Señor del dominio direćto, y no se vende, y sí solamente la fábrica, ò mejoramientos que son de el del dominio util: no obsta, porque todo se tasa, y por lo mismo que no es del Emphiteuta, se debe baxar del total valor para su dueño; y solo en el caso de que se valúen meramente la fábrica, ò mejoras, no deberá deducirse, pues de lo contrario seria un agravio notorio para el comprador.

17. Si se vende alhaja que tiene censo emphiteutico, y carga real, deben deducirse los capitales de ambas en la forma explicada; despues el del farol, y luego tres cinquentenas iguales, ò un seis por ciento, y no cada una con separacion, como algunos han sutilizado por sacar algo mas; pues esto no lo manda el Auto acordado: y luego las demás cargas segun su prelacion, y los reditos de todas que se estén debiendo; previniendo que los reditos siguen la misma naturaleza que sus capitales, porque son accesorios, y lo accesorio sigue à lo principal; y aunque el capital del censo posterior es anterior à la rendicion de los reditos del precedente, mas no à la obligacion de satisfacerlos, ni à la causa de deber de éste, por lo que, y porque se contemplan frutos suyos (que en la obligacion son anexos, accesorios, è inseparables de la hipoteca afećta à su responsabilidad) deben deducirse al mismo tiempo que su capital, y antes que el posterior; y hechas todas las referidas deducciones, deposíta, ò entrega el comprador el precio líquido sobrante, quedando de su obligacion la satisfaccion de su importe. El referido Auto acordado puede servir de regla para otras partes, si en ellas no hay costumbre contraria, pues habiendola, se ha de observar, y no lo expuesto, excepto que la Escritura primordial exprese lo que se ha de praćticar, la qual servirá de ley, y regla para ello, y en su defećto la costumbre, y estilo del Pueblo.

18 Si se impone censo redimible sobre alhaja que tenga las

las referidas gavelas, se han de deducir estas primero; luego diez años de sus reditos al respecto de tres por ciento, ò à menos segun las Escrituras de imposicion, (à diferencia de las cinquentenas que se baxan al de seis) y despues el capital del que se vá à imponer, y otros diez años de sus reditos al mismo respecto, excepto que se dé à menos; y si hechas estas deduciones sobra la mitad del valor de la alhaja segun su justa tasacion, es buena, y segura la imposicion, y tambien lo será, aunque no tanto, si solo sobra algo mas que la tercera parte; bien que siendo el censo para reparar, ò aumentar la alhaja, aunque su dueño sea posterior en tiempo, será preferido como refeccionario à los demás acreedores hipotecarios anteriores por el fin del destino de su dinero, pactandolo en la Escritura. Los reditos decenarios deben baxarse, no porque sea rigorosamente necesario, sino para que quede mas seguro el nuevo Censualista, en el caso de que no se hayan pagado, y de que por su insolvencia se venda la hipoteca en pública subastacion, como suele suceder.

19 Y si la alhaja que se hipoteca, pertenece à muger casada, es preciso no solo que haya de sobrante líquido dicha mitad, sino la tercera parte à lo menos de la otra mitad, porque como aunque renuncie la ley 61. de Toro, siempre se la amparará en la mitad de su dote, à fin de que no quede indotada, con esta mitad para nada se debe contar; en lo que tendrá el Escribano gran cuidado si con él descuida el Censualista, para que no se pierda el capital que se impone, por ser dificil probar que la muger casada recibe beneficio, y utilidad en gravar su hacienda; pero si el Censualista se conforma en otros terminos, no se detenga en autorizar la Escritura, pues con prevenirselo descarga su conciencia, y ninguna ley se lo prohibe, ni impone pena por ello.

§. II.

§. II.

CENSO CONSIGNATIVO.

20 EL censo consignativo redimible, ò al quitar, *es un contrato por el qual una persona consigna sobre sus bienes raices, y vende à otra por cierto precio que de ella recibe, el derecho de percibir la pension anua que se estipula, mientras no satisface la cantidad que le entregó, quedandose como antes estaba con el dominio directo, y util de ellos.* (1) Este censo causa alcabala, es de los contratos nominados, tiene el nombre de *compra*, y *venta*, y tratan de él con este título las extravagantes de los Sumos Pontifices *Martino Quinto*, y *Calixto Tercero*, la Bula expedida de motu propio por *San Pio Quinto*, y el tit. 15. lib. 5. Recop. y de su antiguedad *Leonardo Duardo*, *quæst.* 24. *num.* 2. y para que sea licito, y justo, se requieren seis circunstancias; la primera, que se funde sobre alhaja determinada del Censuario, ò imponedor, de que como hipoteca especial pueda exigirse el redito anuo. La segunda, que la tal alhaja sea raiz, y fructifera, porque si se impone sobre mueble, semoviente, ò frutos de la raiz, será nula la imposicion. La tercera, que se compre, y venda por precio justo, que es el que por ley, ò legitima costumbre está tasado, y permitido (pues en toda compra, y venta se requiere por la naturaleza del contrato, que el precio sea justo) y que su redito se pague en dinero, y no en otra cosa. La quarta, que si la alhaja perece en el todo, ò parte, perezca igual, y proporcionalmente el censo. La quinta, que sin consentimiento del Censualista no se enagene la hipoteca censual à per-

(1) Ferr. Biblioth. verb. Census, n. 7. Begnudel. Biblioth. verb. Census, num 1.

persona menos segura, y abonada que el Censuario, de la qual sea dificil exigir la pension anua. Y la sexta, que intervenga el pacto de *retrovendendo* absoluto, y libre, de suerte que no se prefina, ni limíte termino para su liberacion, ni à ella pueda ser compelído el Censuario, pues la ha de hacer quando quiera, excepto en los dos casos que propondré en los num. 35. y 45. con cuyos seis requisitos será licito, y no padecerá el vicio de usurario. (1)

21 El que tiene potestad de comprar, y vender, puede imponer censo consignativo sobre sus bienes asi en testamento, como en contrato por el precio establecido por ley, ò legitima costumbre, y no mas, (que en estos Reynos es el de tres por ciento al año, y corresponde à treinta y tres mil, y un tercio el millar, à que quedaron reducidos los censos redimibles por la Pragmática de 12. de Febrero del año pasado de 1705. que es el *Auto 5. tit. 15. lib. 5. Recop.* pues el exceso es usurario; y debe otorgarse Escritura para que conste, y esté seguro el Censualista; pues aunque no hay ley que expresamente lo mande, y el Señor *Salg. Lab. cred. part. 3. cap. 2. num.* 141. *y* 142. dice que no es necesaria por forma para la validacion del contrato, conviniendose los contrayentes en poseer la alhaja, y pagar la pension: no obstante, se prueba de la Bula de San Pio Quinto, y versa igual razon que para el emphiteutico, por lo que debe obrar la misma disposicion legal, y asi se observa.

22 Debe hacerse la imposicion sobre bienes raices del imponedor que sean fructiferos, quantiosos, y determinados, los que gravará por especial hipoteca à su seguridad, y han de ser libres, porque si están afectos à otra responsabilidad, por la qual pueda perecer el censo por no ser suficientes para su solucion, no vale la imposicion; pero no obsta que al tiempo de efectuarse ésta, no dén fruto, pues basta que sean aptos, y capaces de producirlo; (2) y se han de es-

pe-

(1) Ferrar. Biblioth. verb. Census, num. 12. y sig. Begnudel. Biblioth. verb. Census, § 3.

(2) Duardo, quæst. 5. y 6. §. 1. de Re censui subjuganda.

pecificar con señales tan claras, è individuales de su sitio, cabida, y linderos, que jamás se dude de ellos, ni se equivoquen con otros. (1) Tambien ha de gravar generalmente el imponedor los demás bienes suyos à la seguridad del Censualista, para que si los determinados no alcanzan, pueda por la obligacion general repetir contra los otros, hecha previa excusion en los especiales. Y puede dar fiadores que se obliguen con los suyos à la responsabilidad del censo; como lo permite el §. 8. de la declaracion de la referida Bula Piana, con lo que queda mas seguro, que con los del imponedor solos.

23 Puede constituirse el censo sobre derechos perpetuos existentes, v. gr. alcabalas, y sobre el censo perpetuo, mas no sobre otro redimible: porque aunque éste está incluido entre los bienes de la tercera clase, como dexo expuesto en el Cap. IV. §. IV. num. 54. y por consiguiente no es raiz, mueble, ni semoviente, por no poderse tocar, ni palpar como estos, se considera, y estima para este efecto por mueble, à causa de poderse redimir, y faltar su existencia; y si se hiciese, se entenderá por venta del censo en aquella parte, y no por imposicion: bien que esto es opinable. Tampoco puede constituirse sobre frutos de cosa raiz, ni sobre bienes muebles, ni semovientes, ni sobre la persona, ni sobre derechos, y acciones mere personales. (2) Sus reditos deben pagarse al plazo prefinido en el lugar en que se pacte; y en dinero efectivo, y no en otra cosa con arreglo à una ley recopilada, (3) cuya renunciacion de nada sirve al Censuario para eximirse de satisfacerlos en él, segun expresamente lo ordena otra. (4) En quanto à la diferencia que hay entre *censo*, *tributo*, *canon*, *pension*, *redito*, y *colecta*, que muchos usan como sinónomos, vease à *Parlador. different.* 74. pues para el Escribano no es precisa su pericia.

Los

(2) Ley Forma censuali 4. in princip. ff. de Censib. Duard. q. 24. num. 36. y quæst. 26. de Censu consignat.

(2) Begnudel. Biblioth verb. Census, §. 1. y 2. Duard. §. 1. de Re censui subjuganda, q. 1. hasta la 52. inclusivè.

(3) Ley 4. tit. 15. lib. 5. Recop. Begnudel. Biblioth. verb. Census, §. 5.

(4) Ley 5. tit. 15. lib. 5. Rec.

24 Los Sumos Pontifices Martino Quinto, y Calixto Tercero por sus extravagantes, (llamanse así, porque no están en el cuerpo del Derecho Canonico) cuya edicion se hizo: la del primero en el año quarto de su Pontificado, y 1423. de nuestra redencion, y la del segundo en el primero del suyo, que fue el de 1455. las quales empiezan: *Regimini*: y están entre las *Comunes Decretal. in 6. lib. 3. cap. 1. y 2. de Emptione, & venditione.* Declararon por válido el contrato censual con el pacto de *retrovendendo*; y su succesor San Pio Quinto por la Bula expedida de su motu propio en Roma à 14. de Febrero de 1569. que empieza: *Cum onus Apostolicæ servitutis*: y está en el *tit. 12. cap. unic. lib. 7.* declaró por ilicitos, y usurarios varios pactos que en él se hacian.

25 Y antes de proceder à su explicacion, digo que el pacto, ò es contra la substancia, ò contra la naturaleza del contrato; si es contra la substancia, lo vicia enteramente, y no puede subsanarse por la penitencia, ò renuncia del comprador; porque como este pacto no es otra cosa que la disposicion, y requisitos precisos que deben concurrir en los contrayentes para celebrar el contrato, si faltan, es nulo. Y si es contra la naturaleza, no lo vicia, sino que el mismo pacto es el viciado, y se tiene, y estima por no puesto en él, porque la naturaleza del contrato es una qualidad intrinseca, ínsita, è inseparable de él, à menos que intervenga pacto contrario que la excluya, y separe; v. gr. en el mutuo es de substancia el que se preste alguna cosa consistente en número, peso, ò medida, y se buelva en la misma especie; y de su naturaleza es que tenga idéntica bondad. En el de venta es de substancia la cosa que se vende, su precio, y el consentimiento de los contrayentes, y de su naturaleza es que el vendedor se obligue à eviccion, el comprador pague el precio, y à ambos se transfiera el respectivo dominio. Y en el de censo redimible es de substancia segun la Bula Piana, que se constituya sobre cosa naturalmente fructífera, y raiz, y no sobre mueble, ni semoviente, y que el justo precio se entregue en dinero efectivo ante el Escribano, y testi-

tigos al tiempo de su creacion; y los demás pactos son de su naturaleza. (1) Acerca de lo qual veasé à *Hermosilla* en la *ley. 9. tit. 5. Partid. 5. glos. 2. num. 14. al 17.*

26 Supuesto lo referido, para que el Escribano sepa qué pactos, ò condiciones están reprobadas como ilicitas en el censo redimible, y no las ponga en la Escritura censual, aunque los contrayentes quieran, antes bien los instruya de sus efectos, à fin de que desistan de su conato, digo que la primera es: *Que el censo se funde, y constituya sobre cosa mueble, y semoviente.* Pues (como dexo sentado) debe imponerse sobre bienes por su naturaleza fructíferos, y permanentes, (que son los raices, ò derechos perpetuos, segun se colige tambien de dos Leyes recopiladas) (2) los quales se han de gravar, y obligar por especial hipoteca à su responsabilidad, para que el Censualista tenga contra quien repetir directamente, sea preferido en ellos à otro acreedor del Censuario, y el capital del censo no se pierda.

27 La segunda es: *Que al tiempo de su constitucion no sea preciso entregar el dinero ante Escribano, y testigos, y que baste la confesion de la paga.* Pero en esta parte no se admitió la Bula en estos Reynos, como lo declara expresamente la ley 10. tit. 15. lib. 5. Recop. que dice: *Declaramos que el propio motu sobre que los censos se impongan, y sienten con dineros de presente, no está recibido en estos Reynos, antes se ha suplicado de él por el Fiscal del Consejo, donde se ha hecho justicia en los casos que se han ofrecido, y se hará adelante, y con su Santidad la instancia que pareciere necesaria*; (bien que el Señor *Salgado de Retent. cap. 2. sect. 4. num. 159.* con otros que cita, afirma que en nada fue admitida, pero yo no entiendo la ley tan ampliamente; veasele tambien en el *Labir. part. 2. cap. 29.*) y asi aunque no intervenga dinero de presente, se constituye censo al redimir, habiendolo recibido antes el imponedor con este fin, ò en mutuo, porque

(1) Begnud. Biblioth. verb. Census, §. 3. num. 52. Duard. Comment. §. 3. quæst. 3. num. 7. 8. y 9.

(2) Leyes 1. y 2. tit. 15. lib. 5. Recop.

que este contrato puede mudar despues de naturaleza, y constituirse el censo, confesando el Censuario haber sido cierta la entrega del dinero, y haciendo la renunciacion que dexo explicada en el cap. 4. §. 8. num. 163. lo que no sucede en el censo vitalicio personal, en el qual es preciso no solo que intervenga dinero, sino que haya fé de entrega, como diré en el num. 58. Lo mismo será, no obstante que no haya intervenido dinero, como se practíca en las particiones; pues quando un heredero lleva en alhaja raiz mas que lo que le corresponde por su legítimo haber, y no tiene dinero con que reintegrar al otro partícipe, ò coheredero el exceso que se le aplica, constituye de su importe censo al quitar, bien que se llama reservativo, y hasta que se lo paga, le contribuye anualmente con los reditos à tres por ciento; y sin embargo de que algunos Autores Regnicolas demasiado escrupulosos siguen extrictamente la disposicion Pontificia, y no quieren conformarse con la legal, no por eso dexa de practicarse en los terminos propuestos, porque no se comete fraude, ni usura. Tambien puede constituirse censo por dote, aunque no intervenga dinero de presente, como lo permite el §. 9. de la declaracion de dicha Bula, que dice: *Postremo in dotium assignandarum casu censuum erectionem, & constitutionem prædictam respectu actualis numerationis coram Notario, & testibus faciendæ locum non habere. Sed in hoc casu census ipsos etiam pecunia ad manum non habita creari posse declaramus.* Y asi se practíca.

28 La tercera es: *Que el Censuario debe pagar siempre los reditos del censo anticipados*, la qual se prohibe, porque es contra la justicia del contrato censual, y para evitar fraude, y sospecha de usura, y asi cumple el Censuario con satisfacerlos luego que estén devengados; (1) pero en los arrendamientos no está prohibido, porque el pacto sirve solo de mayor seguridad à los Locadores, y por eso en el ultimo año de la locacion nada pagan los conductores, por tenerlo ya satisfecho.

La

(1) Duard. Comment. §. 3. quæst. 4.

29 La quarta es: *Que el imponedor se obligue directa, ò indirectamente à los casos fortuitos; de suerte que aunque la alhaja perezca, deba pagar el censo sin descuento de su principal, ni reditos.* Todo lo qual es contra la naturaleza del contrato censual, pues segun el §. 10. de la Bula si la finca perece total, ò parcialmente, debe perecer con igual proporcion la renta, y extinguirse su capital, y si en parte es infructifera, ir en diminucion; y por ser contrato de compra, y venta, luego que se perfecciona, pertenece al comprador, que es el Censualista, el daño, y aumento que sobrevenga en la alhaja hipotecada. (1)

30 Pero algunos quieren, (y me conformo con su dictamen) que esto se entienda en los censos emphiteuticos, en los quales el dominio directo es del Censualista, y el util del Emphiteuta, y no en los consignativos, porque en estos el Imponedor se queda con ambos dominios, y administracion de la alhaja acensuada: el Comprador no tiene mas que el derecho de percibir la pension anua hasta que el censo se redime: por la imposicion se contrae unicamente hipoteca sobre la alhaja, por lo que el Censualista es un mero acreedor hipotecario, sin mas privilegio que el que el tiempo le dé en concurrencia de otros Hipotecarios: y lo que se vende, no es la alhaja, sino el derecho expresado, y por lo mismo no se le dá potestad para venderla, ni disponer de ella; y dicen que afirmar lo contrario, es querer persuadir, y hacer creer que un tercero tiene dominio en alhaja agena, y el dueño hipoteca en la suya misma, lo que repugna à los contratos de venta, y mutuo: y que no obsta alegar que en el de censo se pone la clausula de *Constituto*, porque ésta sirve unicamente para que el Censualista pueda pedir, y tomar posesion prendaria de la hipoteca, à fin de reintegrarse con sus frutos de los reditos que se le deban, en virtud de la qual se le transfiere (como explicaré en el Cap. VII. §. I. num. 40.) mas no, para que se apodere de su propiedad, ò dominio, porque no lo adquiere en ella, aunque muchos con equi-

(1) Leyes 1. Cod. de Peric. & commod. rei vendit. y 23. tit. 5. Partid. 5.

vocacion, y error creen lo contrario; y asi en las Escrituras censuales no se dice: *Vendo à Pedro tal parte de casa en posesion, y propiedad por tantos reales, que me entrega en este acto, y me obligo à pagarle anualmente tantos reditos mientras yo la administre, y no le debuelva, y satisfaga la suerte principal.* Si no: *Vendo à Pedro tantos reales de renta anua por tantos que me entrega à censo al redimir, &c.* Esta disertacion mas incumbe à los Legistas que al Escribano; pero para que sepa lo que hace, y por qué, y no cometa absurdos, tuve por conveniente tocarla.

31 La quinta condicion que reprueba la Bula, es la en que se pone el pacto de *non alienando* (cuya clausula queda estendida en el Cap. IV. §. IV. num. 89. al fin) pues manda en su §. V. que no se pueda quitar, ni restringir al Censuario la facultad de vender, ni enagenar por contrato entre vivos, ò ultima voluntad la hipoteca acensuada, siempre que quiera, sin que tenga obligacion de pagar mas tributo, ni derecho que el redito, segun se fuere devengando; pero nó por eso dexan de ordenarse con dicho pacto las Escrituras censuales, añadiendo la expresion: *sin la carga de este censo.* Y el motivo es para que en virtud de él pueda el Censualista executar por los reditos al tercero poseedor, aunque sea Clerigo, à quien se nombrará defensor para en caso que se le execute por ante Juez Secular, y haya heredado la alhaja de lego, con quien se haya contextado la demanda; pues de no contenerlo, como la accion hipotecaria es ordinaria, y solo la personal es executiva, y ésta no puede exercerse contra tercero poseedor; el mismo pacto la vigoriza, y hace que se exerza, porque en fuerza de él subsiste la hipoteca en quanto al censo en los propios terminos, y con las idénticas calidades que quando se gravó à su responsabilidad, y se contempla en poder del Imponedor; lo que no sucederá si se omite, por cuya razon se pone, y asi solo sirve de mayor seguridad al Censualista, y no se comete usura, ni quita al Censuario la libertad de venderla, y enagenarla quando le parezca; pero si se ordenare sin el adictamento referido, se estimará la condicion por no puesta.

Pe-

32 Pero la condicion de tanteo, que es esta: *Que siempre que la albaja acensuada se venda, ha de tener obligacion el Censuario de avisar un mes antes al Censualista: requerirle si la quiere por el tanto, y manifestarle con qué condiciones la vende.* Está permitida por el §. 6. de la citada Bula, que dice: *Ubi autem vendenda sit, volumus dominum census aliis omnibus præferri, eique denunciari conditiones, quibus vendenda sit, & per mensem expectari.* Mas no se ha de añadir: *y si no lo hiciere, cayga en comiso*, porque ésta solo se permite en el censo emphiteutico; ni imponerse al Censuario otro gravamen, ni pena, por dexar de avisarle. Y sin embargo de que la ley 68. de Toro dice: *Si alguno pusiere sobre su heredad algun censo con condicion que si no pagáre à ciertos plazos, que caya la heredad en comiso: que se guarde el contrato, y se juzgue por él, puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad.* Y de su contexto se evidencia que habla del censo redimible, y no del emphiteutico, no están recibidos, ni se admiten en los Tribunales de estos Reynos los pactos de *comiso*, y *retracto*; y asi aunque los contengan las Escrituras censuales, no se juzga por ellos, y antes bien se tienen por no puestos, y atribuyen à la impericia de los Escribanos, como lo afirma *Matienzo* en la *ley* 1. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop. glos.* 1. *num.* 6. *y glos.* 2. *num. fin.* citando al Señor *Covarr.* y otros: por lo que el Censualista no tiene accion à retraer la alhaja acensuada, y sacarla al comprador, aunque sea dentro del término legal, sino solo à que le reconozca por Señor del censo, y le pague los reditos mientras no libére su capital como que tiene hipoteca, y no dominio en ella, por permanecer ésta en el Censuario; pues nuestro derecho permite solamente el retracto en los bienes raices, y casos que explicaré en el Cap. VII. num. 120. y 146. §. V. bien que otros siguen lo contrario; pero yo no pondré estas condiciones, ni aconsejo que se pongan.

33 La sexta condicion que reprueba la Bula, es esta: *Que si el Censuario no pagáre los reditos íntegros à los plazos convenidos, rinda reditos lo que dexe de satisfacer, del mismo modo que la suerte principal. O quede aumentado el censo:* ò

lo funde nuevamente sobre la misma alhaja, ù otra que quede afecta à él por esta razon: ò haya de perder parte de ella: ò incurrir en alguna pena: ò ser de su cuenta la solucion de sus cargas: (las que por derecho segun la naturaleza del contrato no deberia pagar, à no intervenir el pacto) *ò satisfacer interés, cambio, ò expensas, y salarios indebidos:* ù otra cosa, y condicion semejante. Cuyos pactos son usurarios, y como tales, írritos, y reprobados por los §§. 7. 8. y 9. de ella. Y advierto que la prohibicion en quanto à los salarios procede, aunque la liquidacion de su importe se defiera en el juramento del Censualista, segun dicho §. 7. pero no se comprehenden los de execucion por morosidad de la solucion de la pension anua, porque estos son justos, y debidos, como lo expresa el §. 7. de la declaracion de dicha Bula hecha por el mismo San Pio V. en 10. de Junio de 1570. que empieza: *Et si Apostolica Sedes*::: ni los de evicion, à que se obliga el fiador, ò tercero poseedor, con tal que estos no se pacten por pena.

34 La septima condicion es la siguiente: *Que el Censuario nunca ha de redimir el censo. O que ha de redimirlo precisamente dentro de cierto término, y en su defecto que en pena, ò por otra causa se ha de poder repetir su capital. O que hasta pasado tanto tiempo no ha de redimirlo.* Estos pactos están reprobados por el §. 12. de la citada Bula; porque son contra la libertad de los Censuarios, y naturaleza del censo consignativo: sobre lo qual el Señor *Covarr. lib. 1. Var. cap. 9. de Retractu conventionali* trae el siguiente caso: Habiendose otorgado cierta Escritura censual con este ultimo pacto, por no haber pagado el Censuario los reditos de un año, pidió el Censualista execucion contra él, la que despachó el Juez Ordinario; y habiendose opuesto à ella el reo executado, excepcionó en los diez dias legales que el contrato era usurario, porque incluía el pacto, y por lo mismo nula la execucion: en vista de lo qual declaró el Juez no haber lugar à sentenciar la causa de remate; de cuya providencia interpuso apelacion el actor, y la revocó el Tribunal superior, reservando al reo su derecho en quanto à la excepcion. Infiero de esto

que

que el contrato no fue usurario: que el Superior estimó, y tuvo el pacto por viciado, y nulo, (por ser contra la libertad del Censuario, y naturaleza del censo redimible) mas no el contrato: y que por lo propio revocó la Sentencia del inferior, reservando al reo su derecho, para que sobre el pacto usase de él como le conviniese en el Juicio correspondiente.

35 Pero aunque el Censuario tiene libertad para redimir quando quiera, y no se le debe prefinir término, ni prohibir la redencion; no obstante, podrá ser compelído à ello en dos casos: el primero, si cita de redencion al Censualista, y luego se retrata; en cuyo caso se le obligará à redimir, observandose lo dispuesto por el §. 11. de la Bula Piana que dice: *Cum verò traditione prætii redditus extinguendus erit, volumus per bimestre ante id denuntiari ei, cui prætium dandum erit, & post denuntiam intrà annum tamen etiam ab invito prætium repeti posse, & ubi prætium nec volens intra bimestre solvat, nec ab invito intrà annum exigatur, volumus nihilominus quandocumque redditum extingui posse, prævia tamen semper denuntia, de quà suprà, & non obstantibus his, de quibus suprà: idque observari mandamus etiam quoad pluries, ac pluries denuntiatum fuisset, nec unquam efectus secutus fuisset.* De suerte que segun dicha Bula debe el Censuario citar de redencion al Censualista dos meses antes; y si luego no redime, puede éste compelerle à hacerla dentro de un año siguiente al dia de la citacion; y no apremiandole en este término, tiene facultad de redimir despues en qualquier tiempo, precediendo nueva citacion; lo qual se ha de practicar aunque muchas veces le haya citado, si jamás tuvo efecto la redencion, porque pasado el año no puede apremiarle à hacerla, y corren los reditos, como si no le hubiera citado; pero como este pacto de citacion dos meses antes está introducido en favor del acreedor, y en perjuicio del Censuario, el qual es libre para redimir quando quiera, y el motu Piano no está recibido en estos Reynos, y à mas de esto no anula el contrato por no contener el pacto, ni tampoco precisa à pagar los reditos en los dos meses: se pregunta, ¿si deberá, ò no satisfacerlos, y quedará libre del censo no prece-

 dien-

diendo la citacion? El que quiera instruirse, vea al *Señor Salg. Labir. Cred. part. 2. cap. 29. per tot.* En quanto à si el acreedor censualista citado al concurso, puede, ò no hacer que se venda la hipoteca, y se le haga pago del principal de su censo, al modo que de los reditos, y por consiguiente que se redima. Vease tambien al *Señor Sâlgad. Lab. Cred part. 1. cap. 19. per tot.*

36 En observancia de esta Constitucion Pontificia he visto Executoria de los Señores del Consejo en Sala de Provincia confirmatoria de cierta Sentencia dada por Don Juan Gayon Teniente Corregidor que fue de esta Villa, ante Don Domingo Josef de Casas Escribano de su Número, y el caso es el siguiente: Don Manuel de Elexpuru ofreció judicialmente como Apoderado de Don Domingo Ignacio de Mendieta vecino de Bilbao la redencion de un censo de dos mil ducados de principal con dinero que para este fin, y con la baxa de un medio por ciento de reditos, y calidad de subrrogacion le habia prometido el Mayordomo del Convento de Religiosas de las Maravilas de esta Corte, la que se hizo saber al del Marques de Belamazan dueño del censo; y con motivo de haberse retratado el Mayordomo de su promesa, intentó el Apoderado del Censuario eximirse de redimir, y el del Censualista insistió en que se le compeliese al cumplimiento de su oferta, ò se subastasen las hipotecas afectas al censo; y sin embargo de la qualidad de la oferta, y citacion, mandó el Teniente que redimiese dentro de cierto término que le prefinió, y que pasado sin haberlo hecho, se sacasen à público pregón las hipotecas: de cuya providencia apeló Elexpuru, y se confirmó por el Consejo, por lo que se vió precisado à redimir. Del otro caso trataré en el num. 45. de este capitulo.

37 La octava condicion que la expresada Bula reprueba como usuraria, es esta: *Que aunque parte del censo se libére, se han de pagar integramente los reditos de todo su capital, como si nada se hubiera redimido.* Y la nona es la siguiente: *Que al tiempo de la redencion deba pagar el Censuario el capital del censo con aumento de su precio, ò en mejor moneda,*

que

que la que el Censualista le entregó quando lo impuso, porque esta es tambien usuraria.

38 Las citadas extravagantes reprueban esta condicion: *Que la redencion del censo se ha de hacer en una partida, segun su capital se entregó, y no en dos, ni mas*; y sin embargo de la prohibicion, no dexa de ponerse en las Escrituras censuales por el perjuicio que se irroga al Censualista, pues puede no hallar imposicion cómoda para parte del capital, ò malograr algun negocio que le sea ventajoso; y parece arreglado que si dió su dinero en una partida, se le buelva en otra, y de lo contrario se verificará que el Censuario siempre está à su utilidad, y el Censualista al daño. No he visto Ley, ni Decreto Real sobre esto: pero lo cierto es, que si la cantidad es considerable, se obliga al Censualista à recibirla en dos, ò mas partidas, sin embargo del pacto de deberse liberar precisamente en una sola; y si no quiere, se deposita, y declara por liberado en aquella parte, y se dá al Censuario el competente testimonio para su resguardo, sobre lo qual veanse los Autores. (1)

39 Para que el Censualista no sea compelído à recibir su capital en otra especie que dinero, por si el Censuario forma concurso de acreedores, y carece de bienes con que pagar à todos, se ordenará la clausula en los terminos siguientes: *Que si hubiere ocurrencia de acreedores à los bienes del otorgante, aunque aquellos se conformen en que se entreguen al Señor de este censo su capital, y reditos en alhajas raices, muebles, ò semovientes de qualquier calidad que sean, no por eso, ni con otro motivo ha de ser compelído à recibir su importe, ni parte de él en otra especie que dinero efectivo, segun lo ha entregado*; y para mayor estabilidad de este pacto, renunciará el Censuario la ley 3. tit. 14. Partid. 5. en quanto dice: *Pero si acaeciese que el deudor no pudiese pagar aquellas*

(1) Gutierr. lib. 2. Pract. q. 174. census, q. 16. Avendañ. de Censib. Duard. §. 5. de Redempt. & extinct. cap. 101. per tot. y cap. 107. n. 8.

llas cosas que prometiere, bien puede darle entrega de otras à bien vista del Juzgador. Cuya ley concuerda con la Auténtica *Hoc nisi debitor*, Cod. *de Solutionibus*, de que algunos Escribanos suelen poner renunciacion en estas Escrituras, sin entenderla, ni hacer caso de la Ley de Partida, que es nuestra, y no las de los Romanos, que en estos Reynos no se estiman por tales.

40 Y para que pueda dirigir su accion contra la hipoteca, tomar posesion, y cobrar de sus frutos los reditos que se le estén debiendo, sin que sea necesario hacerle tradicion real de ella, ni excusion en los demás bienes del imponedor, se estenderá la Escritura censual con la clausula de *Constituto*, que es esta: *Y le confiere poder irrevocable con libre, franca, y general administracion, para que de su propia autoridad tome, y aprehenda la real tenencia, y posesion de la hipoteca afecta especialmente à la responsabilidad de este censo; y de sus frutos, y aprovechamientos cobre, y se reintegre de los reditos que se le estén debiendo, y costas que en su exaccion se causen; y en el interin se constituye por su inquilino, tenedor, y precario poseedor en legal forma*, bien que ninguno lo hace sin autoridad judicial, sin embargo de la facultad que se le concede por la Escritura de censo.

41 Asimismo se ordenará con la siguiente: *Que si la hipoteca de este censo se dividiere entre dos, ò mas interesados, cada uno ha de reconocerlo, y obligarse por el todo* in solidum, *aunque posea poca parte; y el Censualista poder pedir à qualquiera de ellos, y executarle por todos los reditos que se le estén debiendo, como si la poseyera enteramente.* Cuyo pacto parece duro, è injusto, porque en fuerza de él no solo puede ser compelido qualquiera parcial poseedor de la hipoteca al íntegro reconocimiento del censo, sino à la total solucion de sus reditos, como si por entero la poseyera, lo que no es arreglado; pues si los herederos son forzosos, no deben ser reconvenidos por mas, que lo que por sus legitimas recibieron, por no estár obligados *ultra vires hæreditarias*; y si son extraños, tampoco deben responder de mas, que de

lo

lo que les tocó, y poseen; (1) por cuyas razones el citado pacto no vigoriza el contrato, ni deberá ponerse en execucion. Pero como el derecho de percibir la pension anua es individuo, y el Censualista tiene accion real à perseguir la hipoteca en donde se halle, y no debe, ni puede perjudicarle el convenio, y division, que sin su beneplacito celebraron de su propia autoridad los poseedores de ella; por eso puede repetir en virtud del pacto mencionado contra qualquiera poseedor total, ò parcial, no por accion personal, sino por la real, asi para que reconozca por el todo, como para que satisfaga enteramente los reditos, y solo está obligado à darle lasto, à fin de que exija de los demás partícipes lo que por ellos haya pagado à proporcion de la parte que tengan en la alhaja; lo que es indubitable, y asi se practíca no solo en quanto à la solucion de reditos de censo, sino en virtud de qualquiera Escritura guarentigia con hipoteca, aunque sean muchos los herederos, ò interesados en ella, porque no se procede contra ellos, sino contra la hipoteca, que es la responsable.

42 Para mayor estabilidad del contrato censual, y seguridad del Censualista no solo ha de hipotecar especialmente el Censuario bienes suyos fructíferos, ò determinados, sino los demás generalmente, como dexo sentado. Tambien ha de renunciar la ley 63. de Toro, y obligarse à no alegar prescripcion por lapso de tiempo, ni otro remedio alguno, à fin de que pueda ser compelído en qualquier tiempo à la solucion de los reditos: y la Escritura debe contener las demás firmezas del préstamo mutuo que expliqué en el cap. 4. §. 4. num. 83. al 89.

43 En el contrato de censo redimible suele ponerse esta clausula: *Que siempre que en la hipoteca haya nuevo poseedor, se le ha de poder compeler à reconocer el censo; y aunque no lo reconozca, no por eso ha perderse, ni prescribir la accion executiva, ni la substancia del contrato, sin embargo de que se*

(1) Leyes fin. Cod. de Jure deliberandi, y 7. tit. 6. Partid. 6. Señor Gregor. Lop. en ésta.

se dexe de executar diez, veinte, treinta, quarenta, y mas años, à cuyo fin el otorgante por sí, y en nombre de los demás que én lo succesivo la posean, renuncia la ley sesenta y tres de Toro, y demás propicias. Mas no obstante el pacto, y renunciacion que contiene, se observa literalmente la disposicion de dicha ley, porque fue establecida *in odium creditoris*, quiero decir contra el acreedor en pena de su negligencia; (1) y como el Censualista no tiene prohibicion, ni impedimento para pedir los reditos, cumplido el plazo, debe imputarse à sí propio la culpa de su descuido, y morosidad, por lo que solo se despachará la execucion por los nueve años y medio, ò nueve y dos tercios ultimos, y se mandarán pagar en via ordinaria los anteriores, que se estén debiendo hasta treinta años, inclusos en ellos los de la execucion aunque mas se deban, segun dexo explicado en el cap. 4. §. 4. num. 76. y varias veces lo he visto executoriado en el Consejo.

44 Pero el capital del censo jamás prescribe, aunque el Censualista no pida los reditos en muchisimos años, porque la obligacion sigue la hipoteca, y mientras ésta no perece, ni se libéra, subsiste aquella; y asimismo porque *impedito non currit tempus, nec præscriptio*, pues tiene prohibicion por la Bula Piana de pedirlo quando quiera, lo que no sucede con los reditos. Asi lo he visto executoriado en el Consejo en el pleyto que siguió el Marqués de Santo Floro vecino de la Ciudad de Siracusa en Sicilia contra la Villa de Estremera ante Don Josef de Pasamonte por el Oficio de dicho Escribano del Número Casas, y se declaró por subsistente el censo, cuyo capital ascendia à mas de 40∂. reales, y mandó pagar unicamente los reditos vencidos en los treinta años precedentes, aunque se le debian mas de ciento.

Pero se pregunta, ¿por qué razon en la obligacion de mutuo prescribe el derecho de executar en los diez años primeros siguientes al dia en que adquiere fuerza executiva, aunque el contrayente renuncie la ley sesenta y tres de Toro, y no

(1) Gutier. repet. leg. Nemo potest. n. 480. al 496.

no en los censos? Y la solucion que mi limitada comprehension alcanza, es, porque en qualquiera obligacion aunque sea hipotecaria, no hay mas que una cantidad, y una accion executiva, por lo que si se consume el término prefinido por la ley para usar de ella, no puede revivir, ni renovarse, à menos que el actor use de la cautela que propuse en el cap. 4. §. 4. num. 75. al fin: pero en los censos hay muchas cantidades realmente distintas, porque todos los años se causa nueva deuda de reditos, y nace nueva accion executiva para pedirlos, y obligacion civil, y natural de pagarlos, como si fuera legado anuo; por cuya razon se puede executar anualmente por los que en cada uno se devenguen, y no hay lapso de tiempo, ni espira el derecho de pedir executivamente los primeros, hasta que pasan los diez que prefine la ley para la prescripcion del derecho de executar.

45 El imponedor debe manifestar al Censualista los censos, y cargas, con que están gravadas las fincas que hipoteca à la seguridad del que quiere tomar, pena de pagarle, y bolverle el importe de éste con el dos tanto, haciendo lo contrario; y à mas de esto si están afectas especialmente à otra responsabilidad, comete estelionato, por el que puede ser castigado: (1) y este es el otro caso en que puede ser compelído à redimirlo, y restituir su capital, lo que debe prevenirse en la Escritura de su creacion para que no alegue ignorancia.

46 Si las Ciudades, Villas, Lugares, Universidades, y Colegios de estos Reynos quieren tomar à censo algunas cantidades de maravedís, han de expresar en los pedimentos que dieren: *Si tienen otros: para qué efecto los tomaron: si para ello impetraron licencia: y qué reditos anuales pagan*; y careciendo de este relato, no deben los Escribanos de Cámara del Consejo admitirlos, por estarles prohibido. (2)

El

(1) Ley 2. tit. 15. lib. 5. Recop. Acebedo en ella. Sr. Olea, de Ces. jur. tit. 7. quæst. 2. Gutier. lib. 2 pract. quæst. 169. Avendaño, de Censib. cap. 53. num. 6.

(2) Auto 180. tit. 15. lib. 5. Recopilac.

47 El censo consignativo, y demás contratos en que interviene especial, y expresa hipoteca, ò gravamen, ya sea de vinculacion, ù otro, y los de su liberacion, ò redencion, deben registrarse en los libros que à este fin ha de haber en la cabeza de Partido del lugar en que están las fincas, que se gravan à su seguridad: y si los interesados, à cuyo favor se otorgan, no lo hacen dentro de seis dias siguientes al de su celebracion, no valen, ni debe juzgarse por ellos, y el tercero poseedor aunque tenga causa del vendedor, à nada está obligado; (1) lo que debe prevenir el Escribano pena de privacion de oficio en todos los referidos contratos, para que los interesados no aleguen ignorancia, segun está mandado por el Cap. 5. de la Pragmática de 31. de Enero de 1768. que se adicciona al fin de este capitulo, y no en otros, como algunos ignorantes lo hacen, aunque el instrumento no sea de bienes que contengan gravamen, ni hipoteca especial. Y advierto à todos que si tardan mas de este tiempo en entregar al Censualista la copia, deben poner nota en ella, dando fé del dia en que se la entregan, para que desde él empiecen à correr los seis, no haya reparo en registrarla, y se evite al Censualista el perjuicio que por este defecto se le puede irrogar; bien que aunque tarden mucho mas, no debe dexar de registrarla el Contador, ò Comisionado siempre que ocurra, ni el Juez de despachar despues la execucion, como se practíca en esta Corte, y está declarado ya en Juicio.

En corroboracion de esta legal decision he visto cierta sentencia dada por un Alcalde de Corte en el pleyto executivo que por el Oficio de Ruseco siguió en el año próximo pasado Don Agustin de Vibanco contra Doña Isabél Gomez sobre paga de reditos de censo, en la qual por defecto de haberse registrado la Escritura, declaró no haber lugar à sentenciar la causa de remate, y por nula la execucion despachada, y reservó al Censualista su derecho, para que sobre el principal del censo usase de él como le conviniese, cuya sen-

(1) Ley 3. tit. 15. lib. 5. Recop. y Auto 21. tit. 9. lib. 3. Recop.

sentencia se executorió por el Consejo; de suerte que el capital se estima en este caso como emprestito, y mediante que sin embargo de la disposicion legal ninguno debe lucrárse en detrimento de otro, (1) tendrá que recibir en parte de pago de él los reditos que se le hayan pagado.

§. III.

CENSO RESERVATIVO AL QUITAR.

48 EL censo reservativo es el mas antiguo de todos, como consta del cap. *Constitutus, de Relig. dom.* de la ley fin. Cod. *de Rer. permutat.* y del *Genes. cap.* 47. en donde se dice que Josef hijo de Jacob, y primer Ministro de Faraon Rey de Egypto, dió à los Egypcios muchos predios, reservando para su Soberano cierta pension anua en reconocimiento de Señorío. Es de dos maneras: *Perpetuo*, y *redimible.* El perpetuo es el que expliqué en el §. 1. y el redimible *es aquel, por el qual un contrayente transfiere à otro su alhaja raiz fructífera con el dominio directo, y util que en ella tiene, reservando solamente para sí el derecho de percibir cierto anuo redito, ò pension, mientras no le paga el imponedor, ò poseedores de ella el valor íntegro en que se estimó al tiempo que se dió à censo.* Dicen algunos que es especie de donacion, y otros que es contrato de compra, y venta, y que puede constituirse por donacion *inter vivos, causa mortis, propter nuptias*, y por otro justo título, y contrato de enagenacion, è igualmente por testamento.

49 A este censo llaman tambien *consignativo*, porque conviene con él en su naturaleza, y pactos, y solo se diferencian; lo primero en que en el consignativo se gravan los bienes del imponedor, ò vendedor à su responsabilidad por di-

(1) Reglas 17. tit. 34. Partid. 7. jure naturæ, ff. de Reg. jur. y Cap. Locupletari de Reg. jur. in 6.

dinero que el censualista, ò comprador le dá entonces, ò le tiene dado; y en el reservativo no interviene dinero, antes bien los bienes que el censualista vende, son los que se gravan, è hipotecan à la seguridad, y responsabilidad del capital de censo, y sus reditos, por no entregarle el censuario al tiempo de su fundacion, ni haberle entregado antes el importe de su valuacion, de que constituye el censo, y asi no hay fé de paga, ni confesion de haberla habido. Y lo segundo, en que en el censo consignativo el censualista por solo este caracter, ò representacion es un acreedor hipotecario sin mas privilegio que el que le dá el anterior, ò posterior tiempo de su constitucion en concurrencia de otros hipotecarios; pero en el reservativo es preferido como acreedor de dominio en la alhaja por la naturaleza del contrato à todos los del censuario, por anteriores, y privilegiados que sean, aunque no se exprese. Tambien convienen en que en ambos debe intervenir el pacto de *retrovendendo* sin limitacion de termino para su liberacion, porque ésta ha de ser à voluntad del censuario, y no del censualista, como dexo sentado. Y ultimamente convienen en que asi como por el consignativo se causa alcabala, sucede lo mismo por éste, segun con solidéz afirma *Gutier. de Gabellis, quæst.* 58. *num.* 5. *al* 13. à diferencia de que en el consignativo se paga al instante que se funda; y en éste quando se redime, y entrega el precio, como advierte al num. 14.

50 Conviene igualmente con el reservativo emphiteutico, en que por ambos dá uno à censo sus bienes à otro, reservandose el derecho de percibir la pension anua; y se diferencia: lo primero en que en el contrato emphiteutico pasa unicamente al Emphiteuta el dominio util de la cosa dada à emphiteusi, (1) y en éste se transfieren ambos dominios directo, y util en el censuario; y solo queda al censualista el derecho de percibir el anuo redito, y quando se redima, el capital, ò precio en que se estimó la alhaja al tiempo de su

(1) Leyes 1. §. Qui in perpetuum. ff. Si ager vectig. y Possessores 12. Cod. de Fund. patrimonialib.

su dacion à censo. (1) Lo segundo, en que por defecto de paga no se quita al imponedor, ni cae en comiso la alhaja afecta al censo, (2) y el Emphiteuta si dexa de satisfacer los reditos dos, ò tres años, pierde su dominio util, y puede apoderarse de ella de propia autoridad el Señor del directo, (3) como he sentado en el num. 9. Lo tercero, en que si el Emphiteuta enagena la alhaja sin pedir licencia al dueño del solar, ò requerirle si la quiere por el tanto, cae de su derecho, y por lo mismo debe pagarle el *laudemio*, que es la decena, veintena, ò cinquentena, que se causa por la venta, y el censuario no, aunque la venda sin hacerselo saber. (4) Y lo quarto, en que quando se duda si el contrato es emphiteutico, ò reservativo, se presume mas ser éste, que aquel. (5)

51 El modo de ordenar la Escritura de este censo es: que el dueño de la alhaja la venda al censuario, formalizando la Escritura con las clausulas, y firmezas regulares de la venta; pero en lugar de la clausula que se pone, quando se trata de la recepcion del precio, ha de decir: *Que la vende à censo reservativo al quitar por tantos reales en que está valuada, y quedan reservados sobre ella, de que le ha de pagar reditos anuales à tanto por ciento; mientras no le satisfaga, ò à quien le succeda, dicha cantidad* &c. y en la aceptacion de la Escritura constituirá el comprador censo consignativo del precio en que se le vende la alhaja: mas ni en la venta, ni en el censo se ha de dar fé de paga de dinero, ni confesar haberlo recibido, pues no interviene al tiempo que se celebran ambos contratos, ni intervino antes (aunque en el derecho se finge que sí, por lo que llaman los Autores: *fictio brevis manus*) por cuya razon el censuario se dará solamente por entregado de la alhaja, y títulos de su per-

(1) Ley fin. Cod. de Rer. permutat.

(2) Señor Covarr. lib. 3. Var. cap. 7.

(3) Leyes 28. tit. 8. Partid. 5. y 2. Cod. de Jur. Emphiteut.

(4) Alv. Valasc de Jure emphiteut. quæst. 23, num. 25. Molin. de Controv. disp. 381. num. 4. versic. Tertio differunt.

(5) Duard. de Forma creandi census, quæst. 12. y sig.

pertenencia, si los recibe en el acto del otorgamiento, de que dará fé el Escribano. Tampoco ha de reservar el censualista el dominio directo, ni util sobre la alhaja, porque ambos se transfieren en el censuario; lo que no sucede en quanto al directo en el censo emphiteutico, porque en éste por su naturaleza, y sin necesidad de pacto queda reservado à favor del dueño del solar; (1) y lo que ha de reservar, es el derecho de percibir la pension anua, y su capital quando se redima; y aunque por no haber pagado el censuario el precio de la alhaja, no se le transfiere su dominio sin embargo de la tradicion, excepto en ciertos casos prescriptos por derecho, (2) y por lo mismo debe ser preferido en ella el censualista como acreedor de dominio à otros qualesquiera personales, è hipotecarios privilegiados de aquel; no obstante, para quitar escrupulos, y controversias, será bueno que se ponga en la Escritura esta clausula: *Que si llegáre el caso de ocurrencia, ò concurso de acreedores à los bienes del censuario, ha de ser visto, y entenderse no habersele transferido el dominio de la alhaja dada à censo, mediante no haber pagado su valor, y por lo mismo se ha de estimar como arrendatario, y poseedor precario; preferir en ella el censualista à todos los acreedores por anteriores, y privilegiados que sean, y tener derecho à recobrarla como acreedor de dominio, sin perjuicio del que le competa por los reditos que se le deban, y deterioro de ella, de que ha de poder usar contra los demás bienes del censuario*; pues el dominio, y posesion pueden transferirse con condicion. (3) No se ha de obligar el censuario à la evicion de la alhaja dada à censo, sino solamente à la de

(1) Señor Covarr. lib. 3. Var. cap. 11. n. 5. y 6. Gutierr. Pract. quæst. 58. de Gabelis.

(2) Ley 46. tit. 28. Partid. 3. Gom. en la 40. de Toro, num. 16. Sr. Covarr. lib. 1. Var. cap. 13. num 3. Vela, disert. 38. n. 12.

(3) Leyes Cum manusatæ, §. fin. ff. de Contrahend. emption. Eaque distract. ff. de Præcar. Qui, 13. Cod. de Pact. inter empt. & vend. y Servi, ff. de Peric. & commod. rei vend. Cur. Philip. Comer. ter. c. 12. verb. Prelacion, num. 12. 13. y 14. Rodrig. de Ann. redit. lib. 2. q. 3. num. 65. Sr. Castillo, Controvers. lib. 1. cap. 36. ex num. 75.

de éste, excepto que grave tambien alguna suya à la responsabilidad de él, porque por la naturaleza del contrato la eviccion de aquella toca al censualista como vendedor, y la de ésta al censuario como su dueño. Por la Escritura que ordenaré, y prevenciones que contendrá, se enterará mejor el Escribano.

§. IV.

CENSO DE POR VIDA, O RENTA *vitalicia.*

52 EL censo vitalicio puede constituirse de alhaja raiz fructífera, ò de dinero. El de alhaja raiz es especie de censo emphiteutico, ò arrendamiento que hace de ella su dueño al censuario, ò Emphiteuta, para que la disfrute con obligacion de cuidarla, repararla, mejorarla, y pagarle cierta pension anua modica, (por lo que le llaman en latin *ad vitam, & refectionem, seu reparationem*) y se dá por una, ò mas vidas, las quales fenecidas, bueve la alhaja à poder del dueño legítimo con todos los reparos, y mejoras en ella hechas, por ser necesarias para su conservacion segun la naturaleza del contrato, las que el Emphiteuta estuvo obligado à executar en virtud de la convencion; (1) de este censo tratan los Formularistas de Escrituras, y una ley de Partida, (2) de donde lo sacaron; de él usan en el Reyno de Galicia, y le dan el nombre de *Foro*, de que traté en el num. 7. y en él se puede pactar que el Emphiteuta no pueda enagenarla sin requerir primero al propietario si la quiere por el tanto: que no queriendola, no pue-

(1) Begnud. Biblioth. verb. Emphiteusis, §. 4.

(2) Monterros. Palomar. Melgarejo, y otros en sus tratados de Instrumentos públicos, y ley 69. tit. 18. Partid. 3.

pueda hacer la enagenacion à personas prohibidas, y ponen otros pactos no reprobados, de lo qual tratan *Ferraris Biblioth.* verb. *Emphiteusis*, *art.* 2. y los que cita, y de los pactos se instruirá el Escribano por la Escritura que estenderé en el num. 75. Tambien puede darse alhaja raiz à censo de por vida con obligacion de que el censuario alimente, ò contribuya con cierta pension diaria al censualista, y que despues de su muerte se quede con la alhaja para siempre; pero esto mas es donacion, ò cesion con dicho gravamen, que censo, por lo que la dexo estendida en el cap. 3. num. penultimo. Y el de dinero *es un derecho de percibir paulatina, y anualmente el censualista durante su vida el dinero que dió al censuario, sin que despues de fenecida tengan obligacion éste, ni sus herederos à restituir, ni pagar à los de aquel parte alguna, ni reditos del capital que le entregó.*

53 Este censo es un contrato tan conocido en el Reyno de Francia, como ignorado hasta poco tiempo há en éste, porque pocas veces se ofrece; (bien que ya se usa, y está establecido por Real Decreto de primero de Noviembre de 1768. y se titúla: *fondo vitalicio*, ò muerto) de lo qual proviene que los Formularistas de Instrumentos públicos no examinasen con cuidado su naturaleza, y calidades, ni lo explicasen con la claridad correspondiente, y por lo mismo en vez de ilustrar, hubiesen hecho incidir à los Escribanos en no pocos errores, en los que actualmente están, pues lo confunden con el consignativo, y entienden por tal; por lo que para instruirme procuré leer con aplicacion diferentes Autores, y asi diré lo que sus obras, y las leyes que de él tratan, me enseñaron. Puede fundarse este censo sobre fincas fructíferas propias del censuario, ò de otro que por él quiera sujetar las suyas à esta carga, siguiendo la forma de los consignativos redimibles; ò sobre la persona del mismo censuario; ò hipotecando para su mayor seguridad alguna alhaja permanente: (1) de donde viene la distincion que hablan-

(1) Carden. de Luc. de Censib. disc. 9. num. 5. Molin. de Just. & jur. tract. 2. disp. 388. num. 4. Lasart. de Decim. vend. cap. 10. n. 1. Leo-

blando de este censo, hacen los Autores en *real*, *y personal*; entendiendo por real el que se constituye del primer modo, y por personal, el que se erige del segundo.

54 De los que han escrito sobre este censo, unos se estendieron à explicar la naturaleza, y calidades del real, y personal: (1) otros solo examinaron el personal: (2) y otros tocaron limitadamente el real; (3) pero todos convienen en que su capital muere con el censo mismo; esto es, con la vida de la persona, à cuyo favor se impone, sin quedar en sus herederos, ni en otro alguno accion para repetirlo total, ni parcialmente del que lo recibe, ni de los suyos; à consequencia de lo qual afirman que mientras mas dias corren de la vida del censualista, mas vá perdiendo de su capital, y éste valiendo menos; (4) à diferencia del censo consignativo, cuyo capital se mantiene siempre vivo, y en un mismo sér, sin extinguirse, ni minorarse por muchas pensiones anuas que de él se paguen, por lo que pertenece enteramente al censualista que lo dió, sus herederos, ò quien su accion tenga, en qualquier tiempo que el censuario, ò los suyos lo rediman. (5)

55 Qué especie de contrato es el censo vitalicio personal, de que aqui se trata, no hay conformidad en los Autores,

Leotard. de Usur. quæst. 49. 50. y 55. Avend. de Censib. cap. 25. num. 1. Palacio, de Controv. lib. 4. cap. 8. al fin.

(1) Idem loco cit.

(2) Lasart. de Decim. vend. capit. 10. num. 38. Rodrig. de Annuis redit. lib. 1. q. 5. Lobo, de Usur. comment. 2. num. 38. Noguerol, aleg. 32. num. 118.

(3) Sarmient. Select. lib. 7. capit. 1. num. 40. Palacio, de Contractib. lib. 4. cap. 8. versic. Octavo dices: Card. de Luc. de Offic. venalib. cap. 3. num. 10. Roxas, decis. 51. num. 7. Felician. de Censib. lib. 1. cap. 8. num. 5.

(4) Señor Covarr. lib. 3. Var. cap. 7. num. 3. Palacio, de Contract. lib. 4. cap. 8. versic. Porro autem:: y secundo observa:: Molin. tract. 2. disp. 388. num. 2. y 6. Leotard. de Usur. quæst. 49. num. 7. y 40. y quæst. 41. num. 45. Cencio, de Censib. part. 1. cap. 1. quæst. 4. art. 3. num. 26. Card. de Luc. de Censib. disc. 9. n. 5. y 8. y disc. 36. num. 12. 13. y 14. Mansi, consult. 287. num. 18. Marinis, Resolut. lib. 1. cap. 306. Sr. Salg. Lab. cred. part. 1. cap. 20. n. 18. y 27. Noguerol. aleg. 19. num. 7.

(5) Señor Salgad. Labir. cred. part. 1. cap. 19.

res, pues unos quieren que se le llame contrato *innominado*, v. gr. *doyte para que me dés*, ò *doyte para que dés*; (1) cuya opinion reprueba el Ilustrisimo Sarmiento, (2) fundandose en que no puede darse contrato innominado donde interviene solamente dinero dè ambas partes, y añade que tampoco es venta, porque el dinero no se compra. Otros dicèn que es juego del dinero que se dá à censo à la fortuna de ganar, y perder; porque quien lo recibe, pierde, y gana el que lo dá, si la vida de éste es tan larga que las pensiones anuas importan mas que el capital; y por el contrario si es corta, pierde quien dá el dinero, y gana el que lo recibe. (3) Otros afirman que es donacion hecha de cierto modo, esto es, para que se haga algo con lo que se dá. (4) Y otros que es empréstito, ò mutuo, (5) en cuya inteligencia dicen que este contrato es una obligacion de bolver la suerte principal succesivamente, baxo la condicion de la vida de alguna persona.

56 Pero ninguno dice, ni con razon puede decir que es venta: lo primero, porque el dinero no se vende, como sentó el Ilustrisimo Sarmiento, y nadie compra, ni puede comprar su propio dinero. Y lo segundo, porque la renta anual que se contribuye, no es otra cosa que devolucion paulatina en partidas menudas iguales del monton, ò capital que se recibió al principio, y un parcial respectivo recobro del mismo, segun lo advierten los mas, y mejores Autores; (6) con cuyo fundamento expresa Don Ignacio Lasarte que no es venta, ni trueque el contrato, por el qual dá uno à otro todos

(1) Honorato Leotard. quæst. 49. num. 27. y 29. y otros que cita.

(2) Sr. Sarmient. Select. interpret. lib. 7. cap. 1. num. 40.

(3) Card. de Luc. de Offic. venalib. cap. 3. num. 10. y de Censib. disc. 36. num. 13. Rodrig. de Ann. reddit. lib. 1. quæst. 5. num. 6. Señor Sarmient. en el lugar citado.

(4) Navar. de Usur. num. 128. Vinn. super Instit. lib. 2. tit. 20. text. 31. num. 5.

(5) P. Salas, de Censib. dub. 5. sub num. 2. versic. Sed facile respondetur:::

(6) Card. de Luc. de Offic. venal. cap. 3. num. 10. y de Censib. disc. 9. y 36. P. Salas, dub. citat. num. 2. Molin. disp. citad. num. 6. Sr. Salg Lab. cred. part. 1. cap. 20. n. 27. Noguerol. aleg. 19. n. 17.

dos sus bienes, ò parte de ellos con tal que lo alimente; (1) y buscando nombre adequado que poner à éste, dice que es un pacto vestido de la conveniencia de la entrega, cuya expresion sienta bien en mi concepto al censo vitalicio personal, considerando que por lo regular son alimentos los que procuran asegurarse con él; y à la verdad no encuentro, ni percibo diferencia substancial entre él, y el de Lasarte. (2)

57 Por lo respectivo al censo vitalicio real, convienen todos en que es venta, como el consignativo redimible: (3) le atribuyen las mismas calidades que à éste: y afirman que causa alcabala, y que en su ereccion, ò fundacion se debe observar la forma prescripta por el motu propio de San Pio Quinto, y demás Constituciones Pontificias: y asi los que lo aseveran, hablan del referido censo, no del personal, porque este no es venta, ni causa gavela su constitucion, ni en él tiene lugar el motu propio Piano, (4) y por eso me parece adequada la difinicion que de él hice, salvo el dictamen de los doctos, à que me sujeto.

58 Mas sea lo que fuere, lo cierto es que en su creacion no han de intervenir alhajas de plata, joyas, tapices, ni otra cosa, ni especie que dinero, ni puede fundarse de deuda que proceda de mercaderia, aunque sea cierta; ni con confesion de la paga, como el censo consignativo; antes bien debe el Censualista entregar precisamente en dinero efectivo su capital, y de su entrega dar fé el Escribano, pena de privacion de oficio, de cinquenta mil maravedis para la Real Cámara, y de nulidad del contrato, segun una Ley (re-

(1) Lasart. de Decim vend. capit. 10. num. 35.

(2) Palac. de Contract. lib. 4. cap. 8. vers. Sexto dices::: Card. de Luc. de Regular. & Monial. disc. 40. 56. y 57.

(3) Lasart. cap 10. cit. Avend. de Censib. cap. 20. y 93. Leotard. quæst. 49. cit. num. 1. 2. y 3. Cencio, part. cap. y quæst. cit. art. 3. num. 26.

(4) Lasart. dict. cap. num. 35. 38. y 40. Avend. cap. cit. num. 2. Scacia, de Comer. §. 1. quæst. 1. num. 202. y 208. Leotard. quæst. 49. num. 28. Mansi, consult. 287 Card. de Luc de Censib. disc. 9. num. 5. y disc. 36. num. 11. 12. y 13 Rota, Rom. decis 51. Lobo, de Usur. comment. 2. Noguerol. aleg. 32. n. 118.

recopilada, (1) la qual manda que solo pueda celebrarse por una vida, y que el premio, ò redito anuo no exceda de siete mil maravedis el millar; pero otra recopilada, (2) y posterior amplía las vidas, y limíta el premio, pues permite que los censos de por una vida se paguen à razon de diez mil maravedis el millar, y los de por dos à doce mil; bien que para la justificacion del redito, ò pension anua debe atenderse à lo que puede vivir naturalmente el que dá el dinero, considerando su edad, y robustéz, el importe del capital, y lo que podrá producir empleado. Prevengo que si el Censualista tiene herederos legitimos, no puede entregar por su vida à un estraño, ni à otro todo su caudal à censo vitalicio, porque de esta suerte les defrauda su legitima, à que son acreedores por todos derechos, y por lo mismo se anulará el contrato como celebrado conocidamente en su perjuicio, à menos que al tiempo de su celebracion si son mayores, ò despues lo consientan.

59 Fenecidas las vidas, espira la obligacion de contribuir: quedan liberadas, y esentas de ella las hipotecas, y el Censuario, y sus succesores sin responsabilidad alguna, aunque el Censualista muera antes que se consuma el capital que dió à censo, ò à muy poco tiempo de constituido éste, pues el Censuario lo hace suyo, y asi es irredimible por su naturaleza: y la razon es porque si se permitiera su redencion, ò hubiera obligacion de hacerla, sería censo consignativo con pacto (bien que implícito) de redimirlo à tiempo determinado, (lo que está prohibido como dexo sentado) y muy gravado el Censuario por el exorbitante premio, ò pension annua que tenia que pagar: y à mas de esto lo hace lícito el riesgo, à que ambos contrayentes se exponen; (3) por lo que aunque el Censualista comparezca en el concurso del Censuario, no puede instar por la redencion de

(1) Ley 8. tit. 15. lib. 5. Rec.
(2) Ley 12. tit. 15. lib. 5. Rec.
(3) Leyes Si ea lege 17. Cod. de Usur. y de Fideicommiso 11. Cod. de Transat. Duard. de Just. census consignat. quæst. 28. num. 65. al 94. Sr. Covarr. lib. 3. Var. cap. 7. numer. 3. y 4.

de su censo; y de lo que debe hacer el Juez en este caso, trata el Señor *Salg. Labir. part.* 1. *cap* 28. *num.* 35. *y sig.* que por no incumbir al Escribano, lo omito.

60 Por lo que en el juicio de particion de bienes del que tomó dinero à censo, ò renta vitalicia, debe proceder el Contador de esta suerte; *Dexará el capital recibido en calidad de depósito en uno de sus herederos con cargo de acudir con la renta anual al Censualista, y la circunstancia de que si éste viviere tanto que se consuma el capital, y perciba mas que su importe, pueda repetir el heredero de los coherederos el exceso que le satisfaga, deducida la parte que como uno de ellos le toque, obligandose todos omnimoda, è identicamente à su solucion; y si por el contrario se consumiere menos, tenga obligacion de comunicar à todos proporcionalmente lo que sobre, y esté en su poder.* En cuyos terminos contra ninguno resulta perjuicio, pues como todos representan la persona de su causante, y están obligados à observar sus pactos, y contratos, deben gozar con proporcion sus bienes, y pagar sus deudas, y cargas.

61 La Escritura de censo vitalicio à dinero viene à ser lo mismo que la de mutuo con hipoteca, à diferencia de que el relato, y exordio es diverso, porque en aquella se habla de préstamo, y en ésta de censo vitalicio. En ella pueden los contrayentes poner todas las condiciones arregladas que les parezca, segun el motivo que ocurra, hipotecando para la seguridad de la pension anua, ò diaria el que recibe el dinero, bienes raices quantiosos, libres, y determinados suyos, con pacto, y prohibicion de enagenarlos durante la vida del que lo dá, y de gravarlos; y como precisas pondrán las dos siguientes: *Que el referido Pedro, sus herederos, y succesores han de pagar todos los años à dicho Francisco tantos reales de vellon à tales plazos, y tantos en cada uno, pena de execucion, costas, y salarios de su cobranza; cuya contribucion ha de ser cierta, puntual, y efectiva durante la vida de éste, aunque sea tan dilatada, que sus anualidades superen, y consuman no solo una, sino muchas veces los sesenta mil reales, que acaba de entregarle, sin que por éste, ni por*

otro motivo pueda escusarse, ni quien su accion tenga, y le represente, à su total, ni parcial solucion, ni alegar agravio, lesion, ni otra excepcion por legítima, y admisible que sea en Juicio, porque renuncia todo lo que le sea propicio en este caso, para que jamás le aproveche.

62 Condicion segunda: *Que aunque el mencionado Francisco muera dentro de poco tiempo despues de otorgada esta Escritura, no por eso ha de subsistir està obligacion, y contribucion, y continuar à sus herederos, sino antes bien espirar, y acabarse enteramente para siempre, ni estos, ni otro alguno, poder pedir judicial, ni extrajudicialmente al enunciado Pedro, ni à los suyos el todo, ni parte de los sesenta mil reales, que en este acto ha recibido, pues quedan à su beneficio, para que disponga de ellos como de cosa suya adquirida con legítimo, y justo título, por via de remuneracion, y recompensa del riesgo, à que se expone de que la contribucion sea superiormente excesiva à los sesenta mil reales, y à lo que pueden producir empleados en negocio conocidamente ventajoso, como en la anterior condicion queda propuesto; à cuyo fin desde ahora para siempre le hace de ellos à mayor abundamiento gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable* inter vivos *con insinuacion, y demás estabilidades por Derecho necesarias, para que este contrato sea igual à ambos otorgantes, como tal lícito, justo, y arreglado en todas sus partes, y ninguno pueda contravenirlo, ni interpretarlo con pretexto alguno.* Cuyas dos condiciones son las que conciernen à la substancia, y naturaleza de este contrato, por lo que tuve por conveniente estenderlas para instruccion del Escribano; y por depender las demás de la voluntad de los contrayentes, segun las circunstancias que exija el caso, dexar explicado en el num. 58. cómo ha de constituirse, de qué, y por quántas vidas: y estendida en el cap. 3. num. 51. la de donacion, ò cesion de una casa à renta vitalicia que puede servirle de norte, omitiré ordenar la Escritura, à fin de evitar prolixidad, y solo estenderé la del de finca raiz por vidas determinadas.

§. V.

§. V.

REDUCION, O MINORACION de censo.

63 LA reducion de censo es un contrato, por el qual se minoran los reditos anuos que el Censuario está obligado à pagar al Censualista. En el año de 1705. la hizo el Señor Rey Don Felipe V. del cinco al tres por ciento, y actualmente qualquiera Censualista capáz de contraer puede minorar sus reditos al dos y medio, ò à menos, ya sea porque quiera hacer gracia al Censuario, ò porque si éste intenta redimirlo, le tenga mas cuenta minorarlos que admitir la redencion, conviniendose el Censuario. En quanto à su capital nada se altera la Escritura primitiva de su constitucion, porque queda en su fuerza, y vigor. Si el capital es de Mayorazgo, se ha de executar la minoracion con audiencia del inmediato succesor, porque se trata de su perjuicio; y si es de Capellania, con la del Capellan, y Patronos; y en ambos casos conviene que intervenga autoridad judicial con conocimiento de causa. Tambien puede minorarse el capital; pero entonces deberá llamarse propia, y adequadamente redencion parcial, y no minoracion.

§. VI.

§. VI.

REDENCION DE CENSO.

64 EL censo al quitar puede ser redimido, ò liberado de muchas maneras, que son: por perecer del todo, ò quedar infructifera la hipoteca sobre que se fundó: ò no subsistir parte suficiente, que produzca para la solucion del capital, y reditos: por prescripcion, ò compensacion, (aunque en quanto à éstas hay variedad de opiniones) ò pagando la suerte principal en alguna cosa mueble, ò inmueble con consentimiento del Censualista; pues si puede constituirse sin que conste la numeracion del dinero, tambien podrá liberarse, sin que ésta intervenga, porque la forma que se requiere en el contrato, se requiere en el distracto; y aun en algunos casos se redimirá en la expuesta, resistiendolo el Censualista, por no haber otra proporcion, como he sentado en el cap. IV. §. VIII. num. 162. (1) O haciendo el Censuario dimision de las hipotecas, ò entregando al Censualista su capital, y reditos en dinero efectivo, (que es lo regular) y no lo uno sin lo otro; y en este caso la práctica es: citar judicialmente al dueño del censo por ante su Juez, ò extrajudicialmente por ante Escribano, para que acuda à tomarlo, otorgue carta de pago, y liberacion de su capital, y finiquito de sus reditos, dando por libre de todo al Censuario, sus fiadores, y bienes afectos à su responsabilidad, y le entregue la Escritura censual cancelada. Si hay glosas, ò notas puestas en los títulos de las hipotecas, se han de desglosar, y poner en el Protocolo del censo la competente, no

(1) Leyes 1. 2. y 3. tit. 14. Partid. 5. Begnud Biblioth verb. Census, §. 6. de Extinct. cens. Duard. §. 5. de Redempt. & extinct. cens. quæst. 1 2. 3. 4. 5. 8. 9. 33. y 34.

no porque sea rigorosamente necesario, sino para que si se pierde la Escritura de redencion, se sepa ante quién se otorgó, pues las notas por sí solas no hacen fé, y son solamente enunciativas, que sirven de presuncion de estár extinguido el censo. Si el Censualista no quiere recibirlo, ni otorgar la redencion, debe el Juez à instancia del Censuario declararlo por redimido, y mandar que con citacion, y por cuenta, y riesgo del Censualista se deposíte, para que le pare perjuicio, y que de los Autos obrados se dé testimonio al Censuario para su resguardo; todo lo qual se ha de prevenir en la Escritura de imposicion.

65. Perteneciendo el censo à Mayorazgo, Vínculo, ò Patronato, debe hacerse judicialmente la citacion, y no entregarse al poseedor de éstos el capital, sino depositarse para que se buelva à imponer. Lo mismo se ha de observar, perteneciendo à Capellania, Memoria, ù otra Obra pía, à menos que su cumplimiento esté à cargo de algun Cabildo, ò Comunidad Eclesiastica, que entonces puede entregarseles, porque regularmente tienen arca de tres llaves, en donde lo depositan para su nuevo empleo; lo qual puede practicarse aunque sea en esta Corte, sin embargo de estár mandado por Real Decreto à instancia de esta Villa, que los depositos se hagan en su Depositaría general, porque se les sigue perjuicio de pagar el uno por ciento; y como el fin del Real Decreto se dirige à que no perezcan los depositos que se hacen en personas privadas: y en los de Cabildo, ò Comunidad no se verifica riesgo por la razon expuesta, cesa el fin de la prohibicion en quanto à estos; lo que he visto practicar varias veces. Si la Escritura censual contiene la clausula: *de que el Censuario ha de avisar al Censualista dos meses antes para que busque en ellos nuevo empleo, y en el interin correr los reditos*: debe pagarlos, mas no, si no se obliga à ello, porque la Bula solo previene que le avise, no que pague cosa alguna durante ellos, y asi deberán correr unicamente en dos casos: el primero, si se obliga à ello, pues à quanto se obliga el hombre, à tanto queda obligado; y el segundo, quando habiendo citado de redencion, no tuvo efec-

efecto ésta, à causa de no haber depositado el Censuario el capital, ni el Censualista querido apremiarle à su entrega dentro del año que prescribe el §. 11. de la Bula Piana, por lo que deben correr hasta que nuevamente le cite, y le entregue, ò deposite su capital, y reditos que esté debiendo, porque es lo mismo que si no le hubiera citado, y de lo contrario podria con motivo de la citacion estar se lucrando con el dinero toda su vida sin pagar reditos, y perjudicar al Censualista en todo.

66 Con motivo de haber pasado à Alcalá de Henares à redimir ciertos censos, y pretendido que el Censualista otorgase la correspondiente liberacion, y redencion, se opuso à ello, intentando que se le entregase su capital, y reditos, y se hiciese la redencion en la forma acostumbrada en aquella Ciudad; (y es que el Censualista entregue al Censuario la Escritura primordial de la constitucion del censo, y el Escribano ante quien se ofrece la redencion, ponga en el Protocolo de la de imposicion nota de la paga de su capital, y reditos, con expresion de quién la hace, à quién, y en qué dia, con cuya diligencia se tiene por liberado: y si el Censuario quiere que se le dé Escritura de redencion, satisface los derechos que importa, y el Censualista la otorga, y no en otros terminos, fundandose en que el Censuario recibe beneficio en tomar el dinero, y el Censualista perjuicio en recogerlo, porque le cesan los reditos, y no sabe si hallará proporcion pronta para imponerlo) pero este modo de redimir es irregular, gravoso, poco seguro al Censuario, y util al Censualista: lo primero porque si aquel pierde la Escritura primordial, que se le entrega cancelada, y éste ha pedido antes de la redencion segunda copia con pretexto de habersele perdido la primera, y se le mandó dar, precedidos los requisitos legales, de que trataré en el cap. XVI. §. I. num. 14. puede pasado algun tiempo pedir nuevamente el censo, y sus reditos, y causar graves perjuicios al Censuario; pues la nota puesta por el Escribano en el Protocolo del censo solo sirve de enunciativa, mas no hace fé, porque no está signada de él, ni tiene à qué remitirse, y

por

por lo mismo debe estimarse como puesta voluntariamente: y aun quando pare en su poder la de imposicion, que se le entregó, puede pretextar el Censualista que se la substraxo, y por eso tuvo que sacar la otra copia; y si no hay testigos que viesen entregar el censo, y sus reditos, ni vive el Escribano que puso la nota: como no tiene el Censuario mas prueba que ésta, se le condenará à la solucion del censo, especialmente siendo el Censualista de buena fama. Lo segundo, porque el contrato por el medio que se hizo, debe deshacerse; y respecto constar por Escritura, ha de disolverse por otra. Y lo tercero, porque al modo que el Censuario pagó la de imposicion para seguridad del Censualista, asi tambien éste debe satisfacer à su costa la de redencion; pues si para él cesan los reditos, aquel carece del capital que desembolsó, y pudo invertir en cosa que le produgese tal vez mas que lo que pagaba de pension; y lo contrario es querer para sí el Censualista toda la utilidad, y que el Censuario sufra todo el gravamen, lo que es contra razon, y justicia; y me maravilla que à vista de una Universidad con hombres tan doctos, y literatos, se observe, y no se extirpe este abuso, y corruptela; y para que no se introduzca en otra parte, lo prevendrá el Escribano en la Escritura de imposicion, no pactando los contrayentes lo contrario. Este contrato es resolucion de el de imposicion, por lo que no causa alcabala.

§. VII.

SUBRROGACION, Y RECONOCIMIENTO de censo.

67 SUbrrogar es substituir una cosa, ò persona que tiene existencia, y ponerla en el lugar, y derecho que ocupa; y compete al subrrogante, y à la que se subrroga, constituyendolas de una misma naturaleza, qualidad,

dad, y condicion. El subrrogado recibe regularmente por ficcion la naturaleza de aquel en cuyo lugar se subrroga, y todas sus qualidades con su causa, y cargas en perjuicio del deudor, y no del acreedor, pues à éste queda siempre salva la hipoteca; (1) y por esta recepcion se dá entre los dos verdadera identidad, de tal suerte que el subrrogado se puede titular, y se juzga una misma cosa con aquel, en cuyo lugar se subrroga, y goza de idénticos privilegios: (2) y asi la comprada con dinero sacado de la venta de otra dotal, patrimonial, y de fideicomiso, ò de mayorazgo, se hace dotal, patrimonial, de fideicomiso, y vinculada con todas las qualidades primordiales, y accidentales que tenia la vendida para comprarla; (3) pero no existiendo la cosa en cuyo lugar se ha de hacer la subrrogacion, no se dá identidad real, porque la subrrogada no puede recibir, ni tener de hecho su misma naturaleza, à causa de estár extincta. (4) Se limita la conclusion sentada, quando el subrrogado es de diversa naturaleza, ò no tiene la misma qualidad, antes bien repugna: (5) ò quando el hombre hace la subrrogacion, y no la ley. (6) Tambien se limita en las cosas penales: (7) y en las particulares, y asi el precio no se subrroga en el lugar de la alhaja, ni ésta en el de aquel, ni una en el de la otra; pero en las universales se subrroga el precio en el de la

(1) Ley Si eum 10. §. Qui injuriarum, ff. Si quis caution. ley Filia §. Titia, ff. de Condit. & demonstrat. ley Si donare res, §. Si sponsus, ff. de Donat. inter vir. & uxor. ley Si pater, ff. de Adimend. legat. y ley Si & rem, & pretium 22. ff. de Hæredit. petit. Sr. Castillo, de Tertiis, cap. 4. Flores, de Mena, lib. 1. Var. quæst. 20 num. 1. y 4.

(2) Ley 2. tit. 4. lib. 3 del Fuero Real. Merlin. decis. 445. y 607. num. 7.

(3) Meres, de Majorat. part. 1. quæst. 11. Señor Molin. de Primog. lib. 4. cap. 4. Señor Salg. de Reg. part. 3. cap. 10. num. 317.

(4) Thusc. lit. S. conclus. 757. num. 56. Barbos. axiom. 213. numer. 4. Rimin. junior. Consil. 113. num. 121.

(5) Ley Cum in fundo, §. Si fundus, ff. de Jur. dot. ley 1. §. Sed si quis, ff. de Edict. Succes. Rimin. ibi. num. 129. Thusc. ibi. num. 57. Surd. de Alim. tit. 5. quæst. 1. num. 34.

(6) Barbos. in Rubr. solut. Matrim. part. 3. num. 77. Rimin. junior. consil. 18. num. 88. y consil. 113. num. 128.

(7) Seraph. decis. 537. num. 4. Flores de Mena ibi. num. 2.

la cosa por equidad, y no por la naturaleza de las palabras: (1) è igualmente se limita en los privilegios. (2) En estos cinco casos no la recibe; y para que en los demás la reciba, y se estime la misma cosa, en cuyo lugar se subrroga, es preciso que la subrrogacion se haga expresamente, ò que conste por congeturas: que milite la propia razon en una que en otra: y que concurra potencia activa de parte del subrrogante, y no de otra suerte, porque la ficcion no se puede inducir por la potencia humana, sino en quanto à los efectos legales contra la verdadera identidad de la cosa, lo qual toca solamente à la ley que lo dispone, y no al hombre, y asi es imposible hacer patrimonial, ò dotal una cosa que no lo es; (3) por defecto de cuya potencia no puede el deudor subrrogar à un acreedor suyo en lugar de otro, porque carece de acciones que cederle, y nadie puede dar lo que no tiene. Acerca de todo lo qual, y de otras especies à esta materia concernientes veanse los Autores citados, y los que citan, pues por no molestar al Escribano, no me dilato mas.

68 La subrrogacion de censo es un contrato por el qual el Censualista pone, y constituye en su propio lugar, grado, y prelacion al que le paga el capital de su censo, cediendole enteramente sus derechos, y acciones, y dandole facultad para percibir anualmente sus reditos, y quando se redima, el capital de él: à cuyo fin le entrega la Escritura primordial de su ereccion, y la de subrrogacion; de suerte que viene à ser una translacion de dominio, y no mas, porque à excepcion de la persona en nada se altera el primer contrato; y asi no hay novacion, sino continuacion de él en un tercero, al modo que si hubiera recaído en él por título lucrativo, por lo que no causa alcabala. Es muy conveniente que el

(1) Surd. de Alim. tit. 9. q. 21. num. 21. y 22. Barbos. in leg. Cum Prætor, §. 1. ff. de Judic. num. 421. Aramburu, de Vera identitat. legal. cap. 13. num. 9. Flores de Mena, ibi.

(2) Aceb. en la ley 1. tit. 1 lib. 6. Recop. num. 27. Girond. de Privileg. num. 1313.

(3) Flores de Mena, dicha quæst. 20. num. 7. y otros que cita.

el dinero se entregue en el mismo acto del otorgamiento, para que el que los satisface por el Censuario, goce del beneficio de la cesion de acciones. (1) Algunos Censualistas se resisten à hacer la subrrogacion, pretextando que solo están obligados à redimir, y que no tienen facultad para subrrogar, y ceder sus acciones à quien les entrega el dinero; y para evitar controversias, y los escrupulos que les dicta su ignorancia, se prevendrá en la Escritura de imposicion que puedan, y deban hacerlo. Advirtiendo que si al poseedor de varios mayorazgos se redime el censo de uno, y con él quiere quitar el de otro, y el Censualista resiste hacer la subrrogacion; puede hacerla luego el poseedor declarandolo, para que un mayorazgo tenga la repeticion contra el otro, y mandando poner en las fundaciones de ambos las notas competentes, ò acudir al Juez para que la haga, y lo declare.

69 El reconocimiento de censo es un contrato, por el qual el Censuario renueva la obligacion real, que él, ò sus predecesores poseedores de las hipotecas del censo, hicieron à favor del Censualista; y aunque no es título suyo, acredita, y prueba que no está liberado, ò redimido. (2) En quanto à si en su virtud se podrá executar al deudor por los reditos caídos, vease à *Vela*, *disert.* 33. *num.* 70. *y* 71. que afirma que sí, aunque no se produzca la Escritura primordial de la constitucion del censo, y asi se pactará en esta, para evitar disputas. En la Escritura de reconocimiento debe hacerse individual mencion de la de imposicion, y fincas gravadas, y dexar vivas, ilesas, y en su fuerza, y vigor las hipotecas, condiciones, sumisiones, obligaciones, penas, salarios, y demás firmezas con que fue formalizada, y el reconociente, ò nuevo Censuario reiterarlas por lo que à sí toca como tal poseedor, y no mas; pero por este acto no es visto quedar ligado con obligacion personal, y real juntamente como el imponedor, sino solo con la real mientras es po-

(1) Sr. Olea, de Ces. jur. tit. 4. quæst. 1. num. 36.

(2) Avendañ. de Censib. cap. 99. num. 5.

poseedor de las alhajas hipotecadas, à menos que quiera obligarse de ambos modos, ò que sea su heredero universal, y no haya hecho inventario, ò si lo hizo, fue fraudulento; y puede ser compelido à reconocerlo, excepto que haya comprado la hipoteca en pública almoneda por libre de él, y de otros gravamenes, ya consten, ò no en los títulos de su pertenencia, y el Censualista habiendo sido llamado por Edictos judiciales, no haya comparecido, ò no tenido cabimiento su censo en el precio de la venta de la alhaja hipotecada.

§. FINAL.

ESCRITURAS CORRESPONDIENTES à este Capitulo.

CENSO PERPETUO EMPHITEUTICO.

70 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Don Francisco de los Rios, y Antonio Lopez vecinos de ella digeron que al citado Don Francisco pertenecen en posesion, y propiedad diferentes tierras libres eriales en tal pago, ò sitio, término de esta Villa, las que determinó dar à censo emphiteusis para el aumento de su vecindario à varias personas; y habiendolo sabido el referido Antonio Lopez, solicitó que dicho Don Francisco le diese un pedazo de tierra para fabricar en ella casa habitable con arreglo à las demás de esta Villa, à lo que condescendió el otorgante, y poniendolo en execucion, en la via, y forma que mas haya lugar en Derecho. = Otorga que por sí, y en nombre de sus hijos, herederos, y succesores, y de quien de ellos hubiere título, voz, y causa en qualquier manera, dá à censo emphiteutico al mencionado

Antonio Lopez, y éste que recibe por sí, y en el de los suyos para siempre jamás una tierra yerma, ò sitio erial, que entre otras tiene el enunciado Don Francisco en tal Pago, término de esta Villa, linda por Oriente con tal tierra, por Occidente con tal, por Septentrion con una de Fulano, y por Mediodia con otra de Zutano, y su cabida consta de cinquenta pies de latitud, y ciento de longitud, ò fondo, que multiplicados unos por otros, compone su area plana cinco mil quadrados, ò superficiales; cuya tierra le dá con todas las entradas, salidas, usos, costumbres, y servidumbres que ha tenido, tiene, y de hecho, y por Derecho la corresponden, y pueden tocar para los fines, efectos, y con las siguientes condiciones.

Que dentro de tantos dias primeros siguientes ha de empezar el citado Antonio à fabricar à su costa de cal, canto, y ladrillo una casa en dicha heredad, con quarto baxo, principal, y segundo, y en cada uno las rexas, balcones, y piezas, que arreglado al arte de arquitectura, y albañilería, y ordenanzas municipales de esta Villa debe tener, y quepa en el referido sitio, y concluirla perfectamente à toda ley en el discurso de tantos meses, que cumplirán en fin de este año: y si no la executare en la forma, y tiempo prefinido, por el mismo hecho cayga en comiso, y pueda el otorgante, ò sus herederos entrar por su propia autoridad, y apoderarse de ella, y de todo lo que en ella estuviere construido, sin necesitar citarle, requerirle, ni practicar otra diligencia con el Emphiteuta, ni éste poder reclamar, ni oponerse con ningun motivo, ni pretexto, por no quedarle para ello la mas leve accion.

Que ha de satisfacer anualmente al otorgante, ò à quien su accion, y derecho represente, treinta reales de renta, censo, y tributo, puestos à su costa, por su cuenta, y riesgo, y de quien le succeda, en casa, y poder del que sea dueño, y Señor de este censo, y en buena moneda de plata, ù oro usual, y corriente, y no en otra cosa, ni especie: y la primera paga ha de ser para tal dia de tal mes, y año que vendrá de tantos, y así las demás en los años succesivos, pena de execucion, costas, y salarios, por los que se

se ha de hacer ésta, como por el principal, deferida su liquidacion en la relacion simple, ò jurada de quien los pague, sin necesidad de otra prueba; y si estuviere dos, ò tres años continuados sin satisfacer la pension anua de los treinta reales, ha de caer en comiso el tal sitio, y casa que en él se fabrique, y perderlo todo el Emphiteuta, y poder apoderarse el Señor de este censo, como dueño, y entrarse en ella de propia autoridad, mediante la que le conceden las leyes 28. tit. 8. Partid. 5. y demás que de esto tratan; y aunque no intente esta accion una, y muchas veces que suceda el atraso del pagamento, no por eso ha de entenderse que la perdió, renunció, ni que prescribió, sino antes bien que queda en su fuerza, y vigor, para usar de ella siempre que quiera, y que jamás pueda alegar el Emphiteuta prescripcion, ni posesion del no uso, y no obstante que las alegue, no le han de servir.

Que todos los Emphiteutas que posean la citada casa, han de tenerla bien labrada, y reparada de todo lo necesario, de suerte que vaya en aumento, y no en diminucion, y si no lo hicieren, poder el otorgante, y sus succesores compelerles à ello por todo rigor legal, y cobrar de sus alquileres los gastos que en apremiarles se le causen, deferidos en su juramento sin necesidad de otra prueba, ò apoderarse de ella por comiso à su eleccion, sin que esté obligado à abonarles mejoras, ni aumentos.

Que si en la enunciada casa sucediere algun caso fortuito celeste, ò terrestre, aunque sea de los no acaecidos, inopinados, y raro contingentes, no por eso, ni con otro motivo se ha de hacer desquento de los anuales reditos estipulados, sino antes bien poder ser compelido el Emphiteuta à su integra, y puntual satisfaccion, quedando en pie la octava parte de su fábrica con arreglo à la ley 28. tit. 8. Partida 5. citada, y asimismo à bolver à levantarla, y ponerla en el estado expresado en la condicion primera; y si se resistiere à esto, cayga en comiso, y pierda lo que no haya perecido, sin mas sentencia, ni declaracion.

Que para poder vender, ò enagenar por otro contrato

 los

los Emphiteutas la citada casa, han de obtener precisamente licencia del Señor del directo dominio, ò requerirle judicial, ò extrajudicialmente ante Escribano si la quiere por el tanto, manifestandole el líquido efectivo precio, y condiciones con que la vendan, ò enagenen, y à quién, sin ocultacion, ni engaño; pero aunque se la conceda, no han de venderla, trocarla, empeñarla, donarla, ni enagenarla à Iglesia, Monasterio, Mayorazgo, Patronato, Capellanía, Hospital, Congregacion, Comunidad Eclesiastica, ni Secular, ni à persona muy pobre, ò poderosa, y privilegiada de las prohibidas por derecho de dentro, ni fuera de estos Reynos, ni à otra, de quien no puedan cobrarse íntegra, y puntualmente los reditos de este censo, y cinquentenas que se causen, pena de caer en comiso, y perderlo todo asi el Emphiteuta como el comprador. Y si el Señor del directo dominio quisiere venderlo, ha de avisar igual, y precisamente al del util para si lo quiere tomar por el tanto, pues ha de ser preferido como comunero à otro qualquiera, y de lo contrario ser nula la venta, y poder en qualquier tiempo tantearlo el Emphiteuta, y quitarlo al comprador estraño, no obstante que sean pasados no solo los nueve dias legales, sino muchos años, en caso de haber faltado el requerimiento judicial, por ser pacto expreso con prohibicion de enagenacion en otros terminos; pero si requerido pasaren treinta dias sin haber usado del tanteo, ni dicho cosa alguna, queda por su silencio privado de este derecho, y sin la mas leve accion para usar de él por aquella vez, ni para pretender prorrogacion de termino, por ser perentorios los treinta dias: y à la observancia de esta condicion quedan desde ahora hipotecados especialmente asi el solar, como la fábrica que en él se ha de hacer.

Que si el Señor de este censo no concediere al Emphiteuta la licencia para la venta, ò enagenacion dentro de treinta dias siguientes al del requerimiento, pasados que sean (no obstante los sesenta que prefine la ley 29. tit. 8. Partida 5. que en esta parte renuncia) sin mas diligencia, ni monicion ha de poder venderla, y enagenarla en el precio pactado à la per-

persona con quien esté convenido, insertandose en la Escritura el testimonio del requerimiento, para que el dueño del censo no tenga despues accion à apoderarse de la casa por comiso; pero que le conceda, ò no la licencia, ha de quedar, como queda vivo, è ileso el derecho de tanteo, para que use de él dentro de los nueve dias legales, que han de empezar à correr desde la tradicion real de la alhaja, y no antes, no renunciandolos en la licencia, ò en otro instrumento.

Que siempre que la referida casa se venda, ò enagene, ha de pagar el Emphiteuta que la posea, al Señor del directo dominio por razon de laudemio la quinquagesima parte de su precio, la qual el otorgante reserva para sí, sus herederos, y succesores perpetuamente sobre ella, sin que para girarla se deba hacer mas deducion que la del duplo capital correspondiente à los 30. reales anuos. Cuya forma, y orden se ha de observar en todas las ventas sin alteracion, ni tergiversacion, excepto que el Señor de este censo use del derecho de tanteo, que en este caso no se ha de causar laudemio, ni satisfacer cinquentena, y solo ha de pagar al Emphiteuta el precio liquido de la venta, sin hacerse mas deducion que del importe del duplo capital à tres por ciento, y reditos que à la sazon deba, como si fuera comprador estraño, respecto consolidarse ambos dominios.

Que sin licencia del Señor de este censo no se ha de partir, ni dividir la referida casa entre dos, ni mas herederos, y aun quando la conceda, no por eso ha de ser obligado si no quisiere, à pedir los respectivos reditos à cada participe, sino todos al que mejor le parezca: y sin embargo de que use algunas veces de la accion del prorrateo, no ha de perder por eso la de reconvenir à cada uno *in solidum* por el todo, quando quiera, pues ésta queda en su fuerza, y vigor, à fin de que pueda usar de ambas à su eleccion hasta reintegrarse de los que se le deban, y solo tendrá obligacion de dar al reconvenido el competente lasto para que repita contra los demás partícipes por lo que satisfaga por ellos: y la misma accion ha de tener à compeler à cada uno à que reconozca integramente el censo, aun-

 que

que posea poca parte de la alhaja, por quedar como quedan desde ahora obligados al reconocimiento en estos terminos.

Que tampoco se ha de ceder, trocar, renunciar, donar graciosa, ni remuneratoriamente, adjudicar, ni dar *in solutum* voluntaria, ni necesariamente à hijo, pariente, ni estraño del Emphiteuta sin dicha licencia: y en el caso que se haga, ya sea con ella, ò sin ella, mediante à que esto suele executarse en fraude, y perjuicio del Señor del directo dominio por no satisfacerle la cinquentena, pretextandò que solo por la venta se causa, ha de ser obligado el Emphiteuta, y en su defecto el comprador, donatario, ò cesonario à pagarsela, y à este fin valuarse por Perítos que el Señor, y el Emphiteuta nombren; y si dentro de treinta dias siguientes al del requerimiento judicial para su solucion no la satisfacieren, cayga la casa en comiso en los terminos expuestos, y el Señor pueda apoderarse de ella en pena de la contravencion, sin que sea necesaria mas diligencia, monicion, ni interpelacion, pues la cinquentena se ha de causar, y pagar siempre que haya translacion de dominio, à menos que sea por derecho hereditario legítimo, ò voluntario, verificado ex testamento, ò ab intestato, y no de otra suerte, ni por otro medio, ni instrumento inter vivos, pues entonces no se ha de poder pedir al heredero ya sea forzoso, ò estraño.

Que ningun Emphiteuta ha de vincular, agregar, è incorporar total, ni parcialmente la citada casa à Mayorazgo, Capellanía, Patronato, Memoria, Aniversario; ni imponer sobre ella gravamen perpetuo; ni tampoco permitir que se la grave, ni venga à parar en manos que llaman muertas, pues se le prohibe expresamente, antes bien ha de ser entera, y perpetuamente libre, y como tal poder disponer de ella qualquiera poseedor en los terminos expuestos; y si alguno hiciere lo contrario, cayga en comiso, segun queda prevenido: y aunque el que entonces sea dueño, y Señor de este censo, y otros posteriores à él no usen de esta accion, por ignorar, ò querer tolerar la sujecion, vínculo, y gravamen, no

no por eso este no uso, è inaccion ha de perjudicar el derecho del que quiera intentarla; pues en caso de que éste no se apodere de ella por comiso, ha de poder compeler judicialmente al poseedor à que la ponga en manos libres à su eleccion, no obstante qualesquiera Leyes, Pragmáticas, Executorias, usos, y costumbres que haya contrarias, pues el referido Emphiteuta las aparta de su auxilio, para que no le sufraguen, ni à los que le succedan en su dominio util.

Que si algun Censualista no quisiere usar de las referidas dos acciones, sino conformarse con la vinculacion, se ha de valuar la citada casa, deducirse de su total valor tres cinquentenas, y el duplo capital del redito anuo conforme al Auto acordado del Consejo sobre los censos perpetuos de Madrid, y el importe, à que todo ascienda, quedar cargado à censo redimible sobre la citada casa, y hasta que se libére, deberán pagar sus reditos à tres por ciento el Censuario, y los que la posean; cuyo convenio ha de ser estable, y no poderse rescindir jamás.

Que siempre que el Emphiteuta quiera reducir este censo perpetuo à redimible, lo ha de poder hacer, precedido expreso convenio del Señor del directo dominio, y no de otra suerte, pues éste no ha de ser compelído à ello, si lo resiste; y la reduccion se ha de hacer por tres cinquentenas, que se baxarán del total precio que entonces tenga la casa, en esta forma: primero el duplo capital del censo al respecto de tres por ciento, y del residuo las tres cinquentenas íntegras, è iguales, ò un seis por ciento, valuandose la finca por su intrinseco, y efectivo valor, como si se fuera à dar el dinero por ella, y no como si se hubiera de sacar à pública subasta; y del total importe, à que éstas unidas con el duplo capital, asciendan, si el Emphiteuta no lo paga incontinenti, ha de constituir censo al redimir à tres por ciento con arreglo à la forma prescripta por leyes de estos Reynos, y disposiciones Pontificias; y aunque la casa tenga otras cargas, ninguna de estas se ha de baxar para sacar las cinquentenas; con lo que ha de quedar extincta la naturaleza de emphiteutico, y sus derechos; subsistir, como

 con-

consignativo, ò reservativo al quitar hasta que el Censuario quiera liberarlo, entregando à un tiempo, y no separadamente su capital, y reditos que à la sazon se deban; consolidarse el dominio util con el directo; ser dueño propietario de ambos el Censuario; y no tener el Censualista, ni los que le succedan, otro derecho mas que el de percibir la pension anua, y quando se efectúe la redencion, su nuevo capital; pero quedandole siempre reservada la prelacion à otros acreedores del Censuario por su importe, mediante no haberlo percibido, y transferirsele el dominio con esta condicion, aunque en la Escritura censual no se exprese, para que no sea perjudicado en él, à cuya solucion queda hipotecada especialmente desde ahora para quando llegue el caso, la referida casa; pero no ha de poder redimir el redito anuo solo por el duplo capital, sino tambien juntamente el laudemio por las tres cinquentenas, y entregar à un tiempo el importe de todo, y en otros términos no se le deberá admitir la redencion parcial, ya esté libre, ò vinculada la citada casa.

Que el referido censo emphiteutico, y sus derechos no han de ser confiscados por delito, aunque sea de los tres exceptuados que los Emphiteutas cometan: ni éstos imponer censo al quitar, ni otro gravamen, ni responsabilidad sobre él, sin embargo de que sea por causa pía, ù otra grave; y si lo hicieren, sea nulo, como hecho por parte no legítima, y contra este pacto, y prohibicion expresa.

Por quanto por el transcurso del tiempo, y por varios acasos suelen perderse, ò quemarse los papeles, y por no presentarse copia de esta Escritura, se resistirán tal vez los Emphiteutas à reconocer este censo, y pagar sus pensiones anuas, y laudemios que se causen por las enagenaciones, y en éstas la ocultarán, por lo que no constará en sus títulos: para precaver este dolo, y fraude, y que el dueño del dominio directo jamás lo pierda, ni sus derechos: es condicion, y pacto expreso, que siempre que el Señor de este censo acredite el dominio directo, y su identidad por un solo reconocimiento hecho por qualquiera poseedor de la casa, ha

de

de tenerse, y estimarse dicho unico reconocimiento por documento, y título tan bastante como esta Escritura para acreditar, y probar el dominio directo, y perjudicar no solo al citado Antonio Lopez, sus herederos, y demás que tengan causa de él, sino tambien à los singulares succesores, y terceros poseedores, los quales han de poder ser obligados en su virtud à reconocerlo, pagar sus reditos anuos, y laudemios, y à todo lo demás referido, como si se produgera la Escritura primordial, sin que à ello se puedan escusar con dicho pretexto, ni otro; pero si probáre unicamente la identidad por testigos, à nada deberán ser compelídos los poseedores de la casa, antes bien ésta se tendrá por libre del Emphiteusi, pues la prueba de ella ha de ser conforme à derecho.

Que todos los que succedieren en la referida casa, han de tener obligacion de renovar, y reconocer à su costa este censo dentro de treinta dias perentorios primeros siguientes à el en que entren en su goce: y à dar tambien à su costa al dueño del directo dominio copia autorizada de la Escritura de reconocimiento, y à ello poder éste compelerles por todo rigor legal; y si alguno, ò algunos Censualistas no usaren de este derecho, no por eso ha de ceder esta tolerancia, y no uso en perjuicio de los que quieran intentarlo, sino antes bien quedar como queda en su fuerza, y vigor para siempre: ni el derecho de executar por los reditos, y cinquentenas ha de prescribir, aunque pasen veinte, treinta, quarenta, ciento, y mas años, sin embargo de lo que dispone la ley 63. de Toro, que expresamente renuncia el Emphiteuta; y para poder executar à los Emphiteutas ha de bastar qualquiera Escritura de reconocimiento, sin ser obligado el Señor à manifestar copia de esta de dacion à censo; y no obstante que aleguen no ser suficiente, han de poder ser compelídos à ello, sin que se puedan escusar à pretexto de que el reconocimiento sin la Escritura original no es bastante; pues lo ha de ser, como queda expuesto, y ni éste, ni otros efugios maliciosos les han de servir para eximirse de pagar, ni para otra cosa, ni caso alguno, à cuyo fin renuncia por sí, y en nombre de todos los que sean poseedores, todo quanto

to les sea propicio, y à ello quiere se les apremie por todo rigor legal. Todo lo qual con los demás derechos, y acciones reserva nuevamente el Señor de este censo en sí, y en sus successores para usar de ellos à su arbitrio con arreglo à esta Escritura.

¶ *Aqui pueden poner los otorgantes otras condiciones segun el fin para que el solar se dé à censo.*

Con cuyas calidades, y condiciones formalizan ambos otorgantes este contrato, y el enunciado Don Francisco dá à censo emphiteutico al expresado Antonio Lopez para sí, sus herederos, y succesores la mencionada tierra, y sitio erial, segun queda deslindada, y declarada: se desiste, quita, y aparta, y à los suyos de la real tenencia, posesion, y dominio util que en ella tiene, el que cede, renuncia, y traspasa enteramente en el referido Antonio, y en quien le represente, reservandose el directo para cobrar de los Emphiteutas los expresados treinta reales anuos, y las cinquentenas que en las expresadas enagenaciones se causen, y usar de las demás acciones, que como Señor de él le competan, y à quien la suya tenga contra los Emphiteutas: y le confiere, y à cada Emphiteuta amplio poder, y facultad para que en su respectivo tiempo tome, y aprenda judicial, ò extrajudicialmente la posesion de la prenotada tierra que en virtud de este instrumento le pertenece, y para que no necesite tomarla, me pide que de él le dé las copias autorizadas que quisiere, con las quales sin otro acto de aprehension, ni aceptacion ha de ser visto haberla tomado, y transferidosele, y en el interin se constituye su inquilino, y precario poseedor en legal forma. Y se obliga à que gozará quieta, y pacificamente la expresada tierra, y nadie le moverá pleyto, ni pondrá obstáculo sobre su goce, disfrute, y posesion; pues si se lo pusiere, saldrá à su defensa, siendo requerido conforme à Derecho, y lo seguirá à sus expensas hasta executoriarlo, y dexar al Emphiteuta en su libre uso, posesion, goce, y disfrute, y de lo que en ella labre, y aumente; y no pudiendo conseguirlo, ò no queriendo hacerlo, se le ha poder compeler executivamente, y à los suyos à darle inconti-

nen-

nenti otro sitio de igual cabida, por el propio precio, con las mismas condiciones, y en tan buen parage; y si no lo tubiere, el importe de las costas, gastos, daños, intereses, ò menoscabos que se le irroguen, cuya liquidacion defiere en la relacion jurada del Emphiteuta que, à la sazon lo posea, ò de quien le represente, sin que necesite de otra prueba, pues de ella le releva en forma: è igualmente ha de ser compelído à pagarle en qualquiera de los dos casos el de la fábrica, y aumentos que entonces tenga hechos en aquel à tasacion de dos Perítos electos por ambos, y de tercero en discordia, la que no han de poder reclamar uno, ni otro con pretexto alguno si el que le quitáre en juicio la citada tierra, y sitio, no fuere condenado à satisfacerle dichos aumentos, y fábrica, pues siendolo, ha de repetir contra él, y tener accion contra el otorgante por las costas, intereses, y daños solamente, y no por otra cosa alguna. Y el mencionado Antonio Lopez que está presente, enterado de esta Escritura dice que recibe à censo emphiteutico el expresado sitio, y tierra erial con las condiciones, y pactos expuestos, que dá aqui por repetidos à la letra, y se obliga à cumplir por sí, y que los cumplirán sus succesores puntual, y exactamente sin alteracion, ni tergiversacion; y no lo haciendo, sea visto por el mismo caso haber incurrido en las penas que comprehende, y ratificado su contexto, añadiendo fuerza à fuerza, y contrato à contrato; y à la observancia de éste se obligan ambos otorgantes, y à sus herederos, y succesores con todos sus bienes muebles, raices, derechos, y acciones presentes, y futuros; dan amplio poder à los Señores Jueces de esta Villa, para que à todo les compelan como por sentencia difinitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, y consentida, que por tal lo reciben; renuncian todas las leyes, fueros, y privilegios de su favor; y asi lo otorgan, y firman, à quienes doy fé conozco, siendo testigos F. F. y F. vecinos de esta Villa; previniendo que de esta Escritura se ha de tomar la razon en la Oficina de hipotecas con arreglo à la real Pragmática à este fin expedida.

LI-

LICENCIA PARA VENDER UNA Casa afecta à censo perpetuo, y Carta de pago de cinquentena.

71 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Don Francisco de los Rios vecino de ella dixo que le pertenece en posesion, y propiedad un censo emphiteutico de tanta cantidad anual de reditos con derechos de licencia, comiso, tanteo, ò cinquentena contra una casa sita en esta Villa en tal calle, que posee Antonio Lopez, quien tiene determinado venderla, y para poderlo executar, pidió al otorgante que si no la quiere por tal precio que le dan por ella, le conceda la correspondiente licencia, pues está pronto à entregarle el importe de la cinquentena, que por la venta se ha de causar; y el otorgante teniendo por mas util, y conveniente concedersela, que comprarla, condescendió con su pretension, y para que tenga efecto, en la via, y forma que mejor lugar haya en Derecho, inteligenciado del que le compete. = Otorga, y concede amplia licencia, poder, y facultad al expresado Antonio Lopez para que venda en el precio que estipuláre, à persona lega, llana, y abonada, y no à otra, ni à Comunidad Eclesiastica, ò Secular, Vínculo, Patronato, Memoria, Capellanía, ni Aniversario la citada casa: y por esta vez se desiste, quita, y aparta del derecho de tanteo, y prelacion que las leyes final título octavo Partida quinta, y decima tercia título undecimo libro quinto de la Recopilacion le conceden, y lo cede, renuncia, y traspasa en el comprador, mediante recibir como recibe en este acto del nominado Antonio Lopez tantos reales de vellon importe de la dicha cinquentena, en tales monedas, que sumadas, y contadas,

les

los importaron, de cuya entrega, y recibo doy fé, por haber sido à mi presencia, y de los testigos infraescriptos, y como pagado, y satisfecho real, y efectivamente de ellos, formaliza à su favor la mas firme Carta de pago, que à su seguridad conduzca: y declara, que la citada cantidad ha sido el justo precio, y verdadero valor de la expresada cinquentena, en que se ajustó, y transigió; y en el caso que mas importe, del exceso en qualquiera suma hace gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable inter vivos con las estabilidades congruentes al Emphiteuta, y le confiere para la venta la mas firme, y amplia licencia que por derecho se requiere, la que se obliga à no reclamar, ni revocar total, ni parcialmente; y si lo hiciere, ha de ser visto por lo mismo haberla aprobado, y revalidado, añadiendo fuerza à fuerza, y contrato à contrato: y al cumplimiento de éste obliga todos sus bienes muebles, raices, presentes, y futuros, &c.

NOTA.

Si la cinquentena se paga íntegra al Señor del censo, no es menester que la licencia, y Carta de pago lleven la clausula de declaracion del justo precio, y donacion del exceso, ni que se exprese que se ajustó, y transigió, porque no viene al caso, y asi será licencia con Carta de pago regular de lo que importe, y se dirá entonces el efectivo precio en que se vende la alhaja.

LICENCIA PARA VENDER *alhaja emphiteutica, reservandose el Señor del directo dominio el derecho de tanteo.*

72 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Antonio Lopez vecino de ella dixo que le pertenece un censo emphiteutico de un ducado, y una gallina de renta anual con derechos de licencia, comiso, tanteo, ò cinquentena sobre una casa que en tal calle posee Josef Garcia, el qual por varias urgencias en que se halla, determinó venderla; y para poderlo hacer sin incurrir en la pena de comiso, le pidió la licencia competente, ofreciendo pagarle la cinquentena que se cause por la enagenacion luego que esté celebrada la venta, en caso de que no la quiera por el tanto, à lo que condescendió el otorgante, y poniendolo en execucion. = Otorga que dá, y concede amplia licencia, y facultad al mencionado Josef Garcia dueño del dominio util de dicha casa para que la venda à quien quisiere sin incurrir en pena alguna, con tal que no sea à Comunidad Eclesiastica, ni Secular, Vínculo, Patronato, Memoria, ni à persona de las exceptuadas, y prohibidas por Derecho, y que en el preciso termino de segundo dia contado desde el del otorgamiento de la Escritura, le haga saber quién la compró, en qué precio, con qué condiciones, y quánto importa la cinquentena, para que el otorgante la perciba, ò use del derecho de tanteo segun le convenga; y faltando estos requisitos, ò qualquiera de ellos, ò no entregandole la cinquentena en el termino prefinido, en caso que no delibere tomarla por el tanto, ha de ser nula, y de ningun efecto la venta, y tener facultad el otorgante como se la reserva, de apoderarse de la alhaja por comiso, y per-

perderla el Emphiteuta en pena de la contravencion, sin quedarle accion, ni recurso, ni al comprador para repetir su costo, y valor del otorgante; y à haber por firme esta licencia en los terminos propuestos obliga sus bienes muebles, raices, &c.

CENSO CONSIGNATIVO.

73 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Antonio Lopez vecino de ella dixo que por hallarse con algunas urgencias, y haber llegado à su noticia que Don Francisco de los Rios de la propia vecindad tiene dinero para imponer, solicitó que le diese quatro mil ducados à censo al quitar con reditos de tres por ciento al año sobre una casa, que posee en esta Villa en tal calle, el qual condescendió con su pretension, con tal que formalice à su favor la correspondiente Escritura censual, y poniendolo en execucion, en la via, y forma que mejor lugar haya en Derecho, cerciorado de el que le compete: otorga que por sí, y en nombre de sus hijos, herederos, succesores, y de quien de ellos hubiere título, voz, y causa en qualquier manera, vende, carga, funda, y constituye à favor del citado Don Francisco, y de los suyos un mil trescientos y veinte reales de vellon de renta, censo, y tributo anual, que empieza à correr, y contarse desde hoy, y cumplirá en otro tal dia del año proximo que vendrá, por precio, y quantía de quatro mil ducados de vellon, que hacen quarenta y quatro mil reales de la misma especie, y los recibe en este acto del expresado Don Francisco de los Rios en monedas de, &c. (*se expresarán las que sean*) que sumadas, y suplidas sus faltas, los importaron, de cuya entrega, y recibo doy fé, por haberlos pasado à su poder à mi presencia, y de los testigos infraescriptos, y como entregado real, y efectivamente de ellos, formaliza à favor del nominado Don Francisco el mas eficáz resguardo que à su se-

seguridad conduzca: y en su consequencia se obliga, y à los enunciados sus herederos, succesores, y poseedores que fueren de la expresada casa, à pagar puntualmente en cada un año al prenotado Don Francisco, y à quien su derecho represente, los referidos mil trescientos y veinte reales de reditos en dos plazos por mitad de seis en seis meses, que el primero ha de ser para el dia tantos de tal mes de este año, y el segundo para otro tal dia, y mes como el presente del proximo futuro, y en cada uno seiscientos y sesenta reales, y asi succesivamente las demás pagas, hasta que este censo se redima, haciendolas siempre en buena moneda de plata, ù oro usual, y corriente, y no en otra cosa, ni especie, y poniendo por su cuenta, y riesgo los reditos de cada una en casa, y poder del mencionado Don Francisco, ò de quien en esta Villa deba percibirlos, pena de execucion, costas, y salarios de su cobranza; y no cumpliendolo asi, ha de poder la parte legítima para su percibo enviar à su exaccion executor desde esta Villa al lugar en que el otorgante, y sus succesores tengan bienes, con setecientos quarenta y ocho maravedis de salario al dia de los que en ella se ocupe, contando por los del camino en ida, y buelta à razon de ocho leguas, y hacer à costa del Censuario los autos, y diligencias que conciernan à su efectivo cóbro en cumplimiento de esta Escritura; y por lo que importaren los salarios, y costas procesales, y personales, (cuya liquidacion defiere en el juramento del Censualista, y le releva de otra prueba) la misma execucion, trance, remate de bienes, y pago, que por la deuda principal, de los quales no ha de poder pretender el Censuario tasa, ni moderacion, sobre lo que el otorgante por sí, sus herederos, y succesores renuncia la ley 31. tit. 21. lib. 4. Recop. que prohibe enviar Executores, y las Pragmáticas, prácticas, y estilos de Audiencias, y Tribunales que moderan los salarios, à fin de que en ningun tiempo les sufraguen. Y para la mayor seguridad de este censo, y sus reditos, salarios, y costas de su cobranza, lo funda generalmente sobre todos sus bienes, derechos, y acciones presentes, y futuros, y sin que esta obligacion general de-

derogue, ni perjudique à la especial, ni por el contrario, sino que de ambas ha de poder usar à su eleccion el Censualista, lo impone, y constituye sobre la enunciada casa, sita en tal calle, que le pertenece en posesion, y propiedad: está tasada en tantos mil reales: tiene tantos pies de fachadá, &c. (*aqui se pondrán los pies de fábrica, linderos, y demás señales que tenga la hipoteca, y tambien, si se quisiere, relacion de sus titulos, previniendo que si tiene cargas, se han de expresar todas, y afirmar que no tiene mas*) por cuyos títulos le toca; y declara, y asegura, y siendo necesario jura en legal forma, que no tiene gravamen real, perpetuo, temporal, especial, general, tácito, ni expreso; y en quanto à la seguridad, y cobranza de los reditos de este censo, salarios, y costas que en ésta se causen, se desiste, quita, y aparta, y à sus herederos, y succesivos poseedores de la real tenencia, y posesion que en ella tiene, y pueden tener, la qual con las acciones reales, personales, utiles, mixtas, directas, executivas, y otras qualesquiera que le competen, cede, renuncia, y traspasa en dicho Don Francisco, y los suyos, à quienes confiere poder irrevocable con libre, franca, y general administracion, y amplia facultad, para que de su propia autoridad, ò judicialmente tomen, y aprehendan cómo, y quándo quisieren, la que por Derecho les corresponde en virtud de esta Escritura; perciban, y cobren de la hipoteca de este censo los reditos que se les deban; y hagan, y dispongan de él como suyo propio; y para que no necesiten tomarla, me pide que de este Instrumento le dé copia autorizada, con la qual sin mas aceptacion, ni acto de aprehension ha de ser visto haberla tomado, aprehendido, y transferidosele, y en el interin se constituye su inquilino, y precario tenedor, y poseedor en legal forma. Y se obliga, y los obliga à satisfacer los reditos de este censo à los plazos estipulados sin descuento, escusa, ni dilacion, y que no se moverá pleyto, pondrá impedimento, ni pedirá cosa alguna contra la finca sobre que queda erigido; y si se moviere, y pusiere, ò apareciere algun gravamen, (si la alhaja tuviere algunos, se añadirá la expresion :: *mas que los referidos* ::)

luego que el otorgante, y sus poseedores se cercioren de él y sean requeridos conforme à Derecho, saldrán à su defensa, y lo seguirán à sus expensas en todas instancias hasta executoriarlo, y dexar al Censualista en quieta, y pacífica posesion de su censo, segura cobranza de sus reditos, y su hipoteca enteramente saneada; y no haciendolo, ò no pudiendo sanearla, le restituirán en una sola partida su capital, y reditos que à la sazon se le deban, con arreglo à la ley 2. tit. 15. lib. 5. de la Recopilacion, con mas las costas, daños, intereses, ò menoscabos que se le irroguen, deferido su importe en la relacion jurada de quien sea parte legítima, sin que necesite de otro documento justificativo, pues de él le releva en forma: à todo lo qual se ha de apremiar executivamente al Censuario solo en virtud de este Instrumento, y testimonio que acredite el gravamen, à que la hipoteca esté afecta, aunque sea dado sin Auto de Juez, ni citacion de Parte, (los quales han de tener vigor guarentigio, como si fuese sentencia difinitiva de Juez competente pasada en autoridad de cosa juzgada, y consentida, que por tal por sí, y en su nombre lo recibe) como tambien al cumplimiento de las condiciones con que impone, y carga sobre ella este censo, que son las siguientes:

Que la redencion de este censo se ha de hacer en una paga, y no en mas, y entregarse precisamente al Censualista en una sola partida los quatro mil ducados de su capital, y todos los reditos que se le estén debiendo, y no lo uno sin lo otro, sin embargo de que las extravagantes de Martino V. y Calixto III. permiten que en mas pueda hacerse, pues el otorgante las renuncia, y qualesquiera leyes, Decretos, Provisiones Reales, y estilos que haya en contrario; cuyo capital, y reditos ha de poner el Censuario à su costa, por su cuenta, y riesgo, y en buena moneda de plata, ù oro usual, y corriente en casa del Señor de este censo, ò apoderado que tenga en esta Villa, à quien en observancia del precepto de la Bula expedida de motu propio por San Pio V. ha de citar judicial, ò extrajudicialmente ante Escribano dos meses antes que se efectúe la redencion, para que en ellos bus-

que nuevo empleo, y en el interin correr los reditos; y si despues de haberle citado se resiliere, y escusare à redimir, ya sea porque no tenga dinero para ello, ò porque alguno se lo haya ofrecido con calidad de subrrogacion, ò en otros terminos, y luego no se lo dé, le ha de poder compeler sin embargo de la qualidad de la oferta à cumplirla dentro de un año siguiente al dia en que le citáre, y tener facultad, como por esta Escritura se le dá, de hacer que se subaste la hipoteca afecta à su responsabilidad, y sea efectiva la redencion ofrecida con total entrega del capital, y reditos que se le deban, inclusos los de los dos meses de aviso, y de las costas, y daños que se le irroguen; y no usando de esta accion, ò no depositandolos el Censuario en dicho término, han de correr, y continuar los reditos, y ser visto no haberle citado; pero si pasados los dos meses no hubiere parecido el nuevo empleo, ò no quisiere el Censualista recibir el capital, y reditos, cumplirá el Censuario con depositarlos integramente en la Depositaría, ò persona que elija el Señor Juez que de esta causa deba conocer conforme à Derecho, con cuyo acto, y no de otra suerte ha de quedar extincto, y liberado este censo: servir de redencion el testimonio del depósito: ser de cuenta del Censualista, y no del Censuario el riesgo que hubiere en el dinero: cesar, y no correr mas reditos desde el dia en que se cumplan los dos meses de aviso: y poder ser obligado el Censualista à dar à sus expensas al Censuario la correspondiente carta de pago, finiquito, redencion, y liberacion en toda forma, y à pagarle los gastos que por ser moroso en acudir al percibo del dinero, se le hayan causado en hacer el depósito, deferidos en su relacion jurada; y asimismo à darle la copia original de esta Escritura cancelada, para que en ningun tiempo obre el menor efecto contra él; è igualmente le ha de poder obligar à otorgar à su costa la de subrrogacion, en el caso de que por él le entregue un tercero el capital, y reditos con esta calidad, sin que pueda escusarse à ello con ningun pretexto, y lo que en contravencion de esta condicion se practicáre, sea nulo.

NOTA.

Pactandose que la redencion pueda hacerse en dos pagas, se dirá: *Que en cada una se ha de entregar la mitad del capital del censo con los reditos que entonces se deban: Que para ambas se ha de hacer la citacion dos meses antes: Que executada la primera, se han de pagar despues los reditos correspondientes à la mitad del capital: Y que no se ha de entregar al Censuario la Escritura primordial hasta que redima enteramente el censo, sino otorgarse la liberacion respectiva, y de ella ponerse la competente nota en la Escritura, y en su Protocolo, para que conste, y no se le puedan pedir los reditos de lo liberado.*

OTRA.

Si se pacta que pueda hacerse en mas pagas, se pondrá igual clausula, *mutatis mutandis*, lo que tendrá presente el Escribano para no cometer absurdos; y si el dinero se dá para reedificar la alhaja, ò repararla, se añadirá la clausula siguiente: *Que el otorgante ha de invertir, y emplear precisamente en la construccion, y perfecta conclusion de la casa sita en dicha calle de, &c. y no en otro destino*, (ò reparacion) *los tantos mil reales que ha recibido à censo, mediante habérselos entregado al Censualista para este efecto, y no otro, à fin de gozar del privilegio de prelacion, que como acreedor refeccionario le compete en ella; y no lo haciendo, le ha de poder apremiar à la redencion de este censo, pues en otros terminos no le entregaria su capital; pero no ha de tener obligacion el Censualista de probar su inversion en la propia casa, por cuya razon, ni porque no invierta el dinero en su reedificacion, no ha de dexar de gozar del privilegio de refeccionario.* Y asimismo se relacionará en el ingreso de la Escritura, que el dinero se le dá para este efecto, y no otro alguno.

Que sin embargo de lo que la Bula Piana previene en su paragrafo quinto, entre tanto que no se efectúe la redencion de este censo, no se ha de partir, dividir, ni en manera al-

alguna enagenar sino con la carga de él la finca, sobre que queda erigido, y haciendose lo contrario, sea nulo, y no pase derecho à tercero poseedor, ni ceda en detrimento del Señor de este censo, como hecho contra pacto absoluto de no enagenar, sobre lo qual renuncia el Censuario dicha Bula; y si se partiere, ò dividiere, ha de poder el Censualista executar à qualquiera de sus poseedores por el todo *in solidum*, y cumplir con darle lasto, para que repita contra los coherederos, y partícipes por lo que pague por ellos, y costas que se le ocasionen; y à la observancia de este pacto, y condicion obliga especialmente el otorgante la referida hipoteca.

Que si en algun tiempo pareciere que la expresada casa tiene alguna carga Real, perpetua, ò temporal, (*si tuviere algunas, añadirá el Escribano esta clausula*:: mas que las que quedan declaradas) ha de poder el Censualista compeler al Censuario à la redencion de este censo, y entera solucion de su capital, y reditos con el duplo en pena del engaño, y dolo que cometió en su ocultacion, con arreglo al precepto de la citada ley 2. tit. 15. lib. 5. de la Recop. en lo que, y en las costas de su cobranza se dá el otorgante por condenado sin mas sentencia, ni declaracion; y la execucion se ha de hacer en virtud de este Instrumento, y Testimonio por donde conste el gravamen, aunque se dé sin Auto de Juez, ni citacion de parte, sin que sea necesario mas conocimiento de causa, pues de todo hace relevacion el otorgante en bastante forma; pero la pena del duplo se ha entender solamente con éste, y no transcender, ni ampliarse à los demás Censuarios, à menos que sean sus herederos, ò poseedores con esta representacion, ù otra semejante de la mencionada casa.

Que si hubiere ocurrencia, ò concurso de acreedores à los bienes del Censuario que posea la expresada hipoteca, aunque se conformen en que se entreguen al Señor de este censo su capital, y reditos en alhajas raices, muebles preciosos, ò bienes semovientes, ù otros de qualquier calidad que sean, no por eso, ni con otro motivo ha de ser compelído à recibir su importe, ni parte de él, ni de sus reditos en

otra especie que dinero efectivo de plata, ù oro, segun lo ha entregado, y queda prevenido; sobre lo qual el otorgante renuncia por sí, y en nombre de los Censuarios sus succesores la ley tercera, título decimo quarto de la Partida quinta, y demás disposiciones legales que le sean propicias.

Que los que posean la hipoteca de este censo, la han de tener bien reparada de todo lo necesario, de modo que vaya siempre en incremento, y no en decremento: y aunque en ella succeda incendio, ruina, ù otro caso fortuito celeste, ò terrestre, no por eso, ni por otra causa se ha de hacer descuento, ni deducion del principal, y reditos de este censo, sinó antes bien poder ser apremiado el Censuario à ponerla en el estado, y valor actual, sin embargo de lo que la Bula Piana dispone en sus paragrafos quarto, y decimo, y de qualquiera ley, Pragmática, uso, y costumbre que haya en contrario, pues todo lo renuncia el otorgante, para que no le sufrague, ni à los succesivos Censuarios.

Que aunque segun disposiciones Reales se requiera que los Autos de execucion, y venta de bienes, y otras diligencias que se ofrezcan sobre la cobranza de los reditos de este censo, y cumplimiento total, ò parcial de sus condiciones, se notifiquen en persona al poseedor de su hipoteca, para que le perjudiquen; no obstante, ha de ser suficiente que se practíquen con la que por qualquier título perciba sus alquileres, sin embargo de que carezca de poder del Censuario, ò sea limitado para cobrar, ò tenga la casa en posesion prendaria: y en su defecto con sus inquilinos, y qualquiera de ellos, no estando el Censuario, ò su apoderado en esta Villa, con los quales quiere, y consiente el otorgante se substancien dichos Autos, y diligencias hasta conseguir Executoria de la sentencia difinitiva, y la íntegra solucion de los reditos censuales, salarios, y costas de su cobanza; cuyos Autos, y diligencias han de perjudicar al otorgante, y succesivos poseedores de la referida casa, como si con sus propias personas se substanciáran, y determináran, à cuyo fin para evitar gastos, y dilaciones en que se envien requisitorias al lugar de su domicilio, ò existencia, y el que por falta de legitimidad,

è

è identidad de persona sean nulos, è ilusorios, confiere el otorgante à los expresados inquilinos, y cobradores, y à cada uno de ellos *in solidum* el mas amplio, firme, è irrevocable poder que necesiten, con libre, franca, y general administracion, y facultad de substituirlo, y comparecer en Júicio por el Censuario, y los ha por nombrados por sus propios nombres, y apellidos como si aqui lo fueran, sobre lo qual renuncia la ley 13. tit. 5. Partid. 3. y demás que disponen que el apoderado sea nombrado en dicha forma.

Que los poseedores de la mencionada hipoteca han de renovar la obligacion real, y reconocer à su costa este censo por entero, aunque posean poca parte de ella; à lo que, y à la íntegra satisfaccion de sus reditos, y de las costas, salarios, y daños que por su resistencia, ò morosidad se ocasionen al Censualista, les ha de poder compeler éste por todo rigor legal cada diez años à lo mas largo, ò antes, si en ella hubiere nuevos Censuarios; y otorgadas, ò no las Escrituras de reconocimiento, (que esto ha de ser mas por voluntad del dueño, y Señor de este censo, que por necesidad) ha de poder tambien proceder executivamente contra ellos, y cada uno por el todo *in solidum* en virtud de esta Escritura, ò de su traslado autorizado, aunque para sacarlo no preceda Auto de Juez, ni citacion de los Censuarios; y de ninguna suerte ha de prescribir la accion executiva, ni la substancia, y vigor de este instrumento, sin embargo de que se dexe de executar diez, veinte, treinta, quarenta, ciento, y mas años, y de la disposicion de la ley 63. de Toro, y demás que tratan de las prescripciones de las acciones executivas, ordinarias, è hipotecarias, y deudas por obligacion personal, y real; antes bien ha de ser visto que dentro de cada diez años, y antes que cumplan, se innova el contrato, y obligacion de pagar los reditos, como si entonces se otorgára, para que empiece à correr el término de nuevo, y se puedan pedir en qualquier tiempo todos los atrasados; pues el otorgante por sí, y en nombre de los poseedores que fueren de la citada casa, renuncia dichas leyes en todas sus partes,

tes, para que jamás le sean propicias: y se obliga, y los obliga à no alegar prescripcion por lapso de tiempo, ni otro remedio legal, à fin de que puedan ser siempre apremiados à la solucion de todos los reditos que se estén debiendo, costas, y gastos que en su exaccion se causen, y de que se lleve à puro, y debido efecto esta Escritura, y sus condiciones sin alteracion, ni tergiversacion; pero por dicho reconocimiento se ha de entender quedan obligados con obligacion real como tales poseedores, y no con la personal, y por lo mismo solo se ha de poder dirigir la accion executiva contra la alhaja hipotecada, y no contra los demás bienes de su poseedor, si es tercero; y trabarse, y mejorarse en ella, y no en estos, à menos que en el reconocimiento se haya querido obligar, y obligado de ambos modos expresamente.

Que sin perjuicio de la via executiva, y sin alterarla, ni innovarla, antes bien dexandola en su fuerza, y vigor, el otorgante por sí, y en nombre de los poseedores de la referida casa dá poder irrevocable con libre, franca, y general administracion al dueño, y Señor de este censo, y à quien su derecho, y causa hubiere, para que de propia autoridad perciba, y cobre de su hipoteca, sus alquileres, y aprovechamientos, y de sus tenedores, y poseedores, y cada uno *in solidum* à los plazos estipulados los reditos anuales, que se estén debiendo, con las costas, y gastos que en su exaccion se causen; y para dar de ellos los recibos, cartas de pago, y demás resguardos, y practicar sobre su cobranza hasta que sea efectiva, todos los actos, Autos, y diligencias judiciales, y extrajudiciales conducentes, le pone en su propio lugar, grado, y prelacion, y le hace, y constituye Procurador actor en su misma causa, y negocio con subrrogacion, y absoluta cesion de acciones en forma; y para usar de este poder, sirva de documento legitimo, y justificativo testimonio de esta clausula signado de Escribano, aunque sea dado sin Auto de Juez, ni citación de parte. Y estando la enunciada casa en inquilinos, administradores, y mayordomos, ha de ser suficiente recado para el íntegro abono de lo que pagaren, recibo simple del poseedor de este censo, ò

de

de quien su poder tenga, sin que esté obligado, ni se le pueda compeler à dar carta de pago, ò resguardo con mas solemnidad, aunque sea con pretexto de primera paga, ò de nuevo Censualista, ò apoderado suyo, excepto que el Censuario, ò administrador de la casa quiera satisfacer los derechos que cueste el darselo autorizado, que en este caso se les deberá dar con la que lo pidan, y abonar en cuenta de lo que deban, las cantidades que en la forma expuesta entregaren; y à todo se ha de apremiar al otorgante, y demás Censuarios por todo rigor legal.

Que el poseedor que fuere de la prenotada hipoteca, no ha de ser obligado à guardar, presentar, ni mostrar recibos de los reditos de este censo de mas tiempo que de los tres años inmediatos anteriores à el en que se le pidieren, ya sean separados, ò uno comprehensivo de los tres años, ò pagas, y por no manifestarlos de los precedentes, ni con mas solemnidad que la prefinida en la anterior condicion, no se le han de poder pedir, ni cobrar en Juicio, ni fuera de él, ni incurrir en pena alguna, y si los Censualistas lo intentaren, sean repelidos, y en costas condenados, como quien pretende derecho que por ningun título le toca.

Con cuyas calidades, y condiciones, y con las demás regulares de los censos al quitar, que el otorgante dá aqui por insertas, como si lo fueran, impone, y funda éste; y à su cumplimiento, y observancia obliga su persona, y bienes muebles, raices, derechos, y acciones presentes, y futuros, y los de los Censuarios que le hereden, y succedan en dicha hipoteca: dá amplio poder à los Señores Jueces de esta Villa, à cuyo fuero, y jurisdicion se somete, y los somete, para que à ello les compelan como por sentencia difinitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, y consentida, que por tal lo recibe por sí, y en su nombre, y renuncia todas las leyes, y privilegios de su favor: en cuyo testimonio, y con la prevencion de que el Censualista ha de acudir à que se tome razon de esta Escritura en la Contaduría general de hipotecas de esta Villa dentro de seis dias primeros siguientes al de la fecha de este contrato, pena de nulidad de él, y demás

que

que imponen la Ley, Auto acordado recopilados, y ultima Pragmática de su Magestad. Asi lo otorga, y firma, à quien doy fé conozco, siendo Testigos F. F. y F. vecinos de esta Villa.

CENSO RESERVATIVO AL QUITAR.

74 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Don Francisco de los Rios vecino de ella dixo que le pertenece en posesion, y propiedad una casa sita en esta Villa en tal calle, la qual determinó vender à Antonio Fernandez de la propia vecindad por treinta mil reales de vellon, en que la tasaron Maestros Arquitectos Alarifes, que de conformidad eligieron à este fin, con tal que de ellos constituya censo reservativo al redimir, y se obligue à pagarle anualmente los reditos correspondientes à tres por ciento, interin no se quite, y libére su capital, con lo que se convino el expresado Antonio; y para que tenga efecto su convenio, en la mejor via, y forma que haya lugar en Derecho, cerciorado del que le compete. = Otorga, que por sí, y en nombre de sus hijos, herederos, succesores, y de quien de ellos hubiere título, voz, y causa en qualquier manera, vende, y dá en venta real, y enagenacion perpetua, y à censo reservativo al quitar al mencionado Antonio Fernandez, y à los suyos una casa sita en tal calle (*aqui se pondrá expresion de sus linderos, medida, fábrica, y demás señales, y de las cargas que tenga; y luego proseguirá la Escritura*) por cuyos titulos le toca en posesion, y propiedad, y se la vende con toda su fábrica, sitio, centro, buelo, entradas, salidas, usos, costumbres, regalías, y servidumbres que ha tenido, tiene, y le corresponden, y deben corresponder de hecho, y por derecho, por libre de todo gravamen real, perpetuo, temporal, especial, general, tácito, y expreso, (*si tuviere cargas, se han de expresar todas con individualidad, y añadir esta clausula* ::: y por libre de otras ::: *y luego proseguirá la Escritura*) y por precio,

cio, y quantía de los enunciados treinta mil reales de vellon, en que está ajustada, y tasada por Perítos electos de acuerdo de los interesados; cuya cantidad mediante no parecer de presente, ni haberla satisfecho el comprador al otorgante antes de ahora, queda reservada sobre la citada casa, (*si el comprador hipotecáre bienes suyos à la seguridad del censo, se añadirá esta expresion*:: y demás bienes que abaxo se nominarán:: *y proseguirá la Escritura*) con obligacion de pagar al otorgante, y à sus succesores novecientos reales de la misma especie de reditos anuales à tres por ciento, mientras no satisfaga los treinta mil, de que ha de constituir censo reservativo redimible con arreglo à la condicion que de ello tratará: Y declara que los expresados treinta mil reales son el justo precio, y verdadero valor de la referida casa, &c. (proseguirá como la Escritura de venta llana que estenderé en el Cap. VII. hasta la clausula de eviccion, en la qual despues que diga:: *que en caso de no poderla sanear, le bolverá, y restituirá su importe con el de las mejoras, &c.* ha de añadir ésta: *Si estuviere pagado, y por consiguiente redimido, y liberado el censo, que en la aceptacion de esta Escritura ha de constituir de él*:: pues si no está redimido, nada mas tiene que bolverle que las mejoras, daños, y costas: y concluida la clausula de evicion, se pondrá la aceptacion antes de la obligacion, y sumision en esta forma) y el enunciado Antonio Fernandez que está presente, enterado de esta Escritura, y aceptando en todo la venta anterior, otorga que por sí, y en nombre de sus hijos, herederos, y succesores, vende, carga, funda, y constituye à favor del enunciado Don Francisco de los Rios, y de los suyos novecientos reales de renta, censo, y tributo anual, que han de empezar à correr desde este dia, y cumplir en otro tal del mismo mes, y año que vendrá de tantos, por precio, y quantía de los mencionados treinta mil reales, que segun la valuacion hecha por los Perítos electos por ambos otorgantes, vale la prenotada casa que dicho Don Francisco le acaba de vender, y recibe à censo reservativo al quitar, de la qual, y de los titulos de su pertenencia se dá por entregado à su volun-

luntad, y renuncia las leyes de la entrega, y término que prescriben para la prueba de su recibo, que dá por pasado como si lo estuviera. Y en su consequencia declara tambien que la citada casa no vale menos de los treinta mil reales, y en caso que menos valga, de lo que sea en mucha, ò poca suma, hace à favor del nominado Don Francisco, y de quien su accion tenga, igual gracia, y donacion, que la que éste dexa hecha al suyo del mayor valor, à cuyo fin renuncia la misma ley 4. tit. 7. lib. 5. del Ordenamiento Real recopilada, y los quatro años que prescribe para rescindir el contrato, ò pedir suplemento à su justo valor. Y se obliga, y à los poseedores que fueren de la expresada casa à satisfacer en cada año al referido Don Francisco, y á los suyos, y poner en su casa, y poder puntualmente sin pleyto alguno los reditos de este censo hasta que se redima; y no lo haciendo, y cumpliendo asi, pueda la parte legitima para su percibo enviar à su exaccion executor desde esta Villa al lugar en que el otorgante, y sus succesores tengan bienes, con setecientos quarenta y ocho maravedis de salario al dia de los que en ella se ocupe, contando por los del camino à razon de ocho leguas, y hacer à costa del Censuario los Autos, y diligencias que conciernan al cumplimiento de esta Escritura; y por lo que importaren los salarios, y costas procesales, y personales, (cuya liquidacion defiere en su juramento, y le releva de otra prueba) la misma execucion, trance, remate de bienes, y pago, que por la deuda principal, de los quales no se ha de poder pedir tasa, ni moderacion, à cuyo fin el otorgante renuncia por sí, y sus succesores la ley 31. tit. 21. lib. 4. Recopilac. que prohibe enviar executores, y las Pragmáticas, prácticas, y estilos de Audiencias, y Tribunales que moderan los salarios, para que en ningun tiempo les sufraguen. Y para la mayor seguridad de este censo, y sus reditos, salarios, y costas de su cobranza lo funda generalmente sobre todos sus bienes, derechos, y acciones, presentes, y futuros, y sin que la obligacion general derogue, ni perjudique à la especial, ni por el contrario, sino que de ambas ha de poder usar à su eleccion el Censualista, lo impo-

pone, y constituye sobre la enunciada casa sita en tal calle, que éste acaba de venderle; y se desiste, quita, y aparta, y à los que en lo succesivo la posean, de la real tenencia, y posesion que en ella tiene, y pueden tener, la qual con las acciones reales, personales, &c. *si gravare otra, ò mas hipotecas suyas à la responsabilidad del censo, se individualizarán sus linderos, fábrica, sitio, y demás señales por donde puedan ser conocidas, y las cargas à que estén afectas, y proseguirá la Escritura como la del censo consignativo hablando de pluralidad de hipotecas; pero no se ha de obligar à eviccion, y saneamiento sino de las suyas, lo que tendrá presente el Escribano, observando tambien lo que se previene en la nota siguiente.*

NOTA.

Las condiciones del censo reservativo al quitar han de ser las mismas que las del consignativo, à diferencia de que si el Censuario no hipoteca à su seguridad mas alhajas que la dada à censo, se ha de omitir la tercera, que empieza: *Que si en algun tiempo pareciere* ::: &c. y si las hipoteca, se ha de poner, y hablar de ellas solamente por la razon que de la misma condicion aparece. En la quarta despues de finalizada, se añadirá à ella la clausula que dexo estendida al fin del num. 51. §. 3. y empieza: *Que si llegare el caso de ocurrencia* ::: &c. para que el Censualista no pierda su dinero, y alhaja, acomodandola el Escribano de suerte que no cometa pleonasmo, ni solecismo en su extension, ni variacion en la substancia, ni cause deformidad, ni disonancia al oído, y perfecta oratoria. Y en la obligacion general, clausula guarentigia, sumision, y renunciacion, han de hablar ambos otorgantes, como que han de firmar la Escritura, y cada uno queda respectivamente obligado al contrato que celebra, y se le ha de dar copia de ella, y prevenir se tome la razon en la oficina de hipotecas. Otro modo hay de ordenar la Escritura de censo reservativo, pero es causa de muchas dudas, y pleytos en perjuicio del dere-

cho

cho alcabalatorio, por lo que no quiero dar luces al Escribano para que los fomente.

ESCRITURA DE DACION *de alhaja raiz à censo por ciertas vidas.*

75 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Don Francisco de los Rios vecino de ella, dixo que le pertenece en posesion, y propiedad una casa sita en tal calle (*aqui se pondrá puntual relacion de su fábrica, fondo, medida, linderos, y viviendas, y luego proseguirá la Escritura*) y asimismo una tierra de tantas fanegas de sembradura en tal parage término de esta Villa: y por estár bastante deteriorada aquella, y esta inculta, pidió al otorgante Antonio Lopez de la propia vecindad, que se las diese à censo de por vida, pues estaba pronto à cuidarlas, beneficiarlas, y pagarle tantos reales de renta anua; à lo que condescendió, y poniendolo en execucion, en la via, y forma que mejor lugar haya en derecho: = Otorga que dá en renta, y à censo de por vida à Antonio Lopez vecino de esta Villa las enunciadas casa, y tierra, segun quedan deslindadas, y declaradas por todos los de su vida, y por los de la persona que elija en su testamento, ò fuera de él, que ambas empiezan à contarse desde hoy, con las condiciones siguientes.

Que el citado Antonio Lopez, y el que le succeda, han de satisfacer anualmente al otorgante, y à sus herederos tantos reales de vellon, que corresponden à razon de veinte mil el millar con arreglo à la ley penultima del tit. 15. libro 5. Recop. atendido el valor de dichas alhajas en venta, que es de tantos mil reales, en que se valuaron segun están, por Peritos electos de conformidad de ambos interesados, y ponerlos à sus expensas por su cuenta, y riesgo en casa, y po-

poder del otorgante, ò de quien le represente, en buena moneda de plata, ù oro usual, y corriente en estos Reynos al tiempo de las pagas, que la primera ha de ser para tal dia de tal mes, y año proximo venidero, y asi succesivamente las demás hasta la extincion de las dos vidas; y no haciendolo con toda puntualidad, se les ha de poder compeler executivamente à su solucion, y à la de los salarios, y costas que se causen en su exaccion, por los que se ha de hacer la misma execucion, trance, remate de bienes, y pago que por el principal, deferida su liquidacion en la relacion jurada de quien sea parte legítima para su percibo, sin que necesite de otra prueba, pues le releva de ella.

Que si en tres años continuos no pagaren la renta de dicha casa, y tierra à los plazos prefinidos, han de caer éstas en comiso con todo lo fabricado, y mejorado en ellas, y por el mismo hecho poder el otorgante, y sus succesores apoderarse de ellas sin necesidad de citacion, requerimiento, ni otra diligencia, ni monicion judicial, ni extrajudicial, y sin que el no uso de esta accion les pueda perjudicar para intentarla despues siempre que se verifique la falta de pagamento en el triennio, pues la dexan viva, ilesa, y en su fuerza, y vigor, como si todas las veces que sucediese la insolvencia, se usase de ella; pero si el dueño se las quitare, no ha de poder apremiarles à la solucion de la renta.

Que por ningun caso fortuito celeste, y terrestre que suceda en dichas alhajas, aunque sea de los inopinados, insolitos, y raro contingentes, han de pedir los Censuarios, ni se ha de hacer descuento, remision, ni moderacion de la renta estipulada, sino antes bien poder ser apremiados no solo à su íntegra satisfaccion, sino à ponerlas à su costa en el estado, y valor actual, pues se les dá à censo à todo riesgo, peligro, y aventura, por haberse tenido consideracion à lo que deben producir, y puede gastarse en su beneficio, y reparos, y à los funestos eventos que pueden suceder, y quedar todo computado, y compensado con la corta contribucion anual que han de satisfacer, para que de esta suerte se evite la lesion que puede haber; y si con dicho pretexto

se

se escusaren à su pagamento, no han de ser oidos judicial, ni extrajudicialmente, como quien pretende derecho, que por ningun título le toca.

Que han de reparar, y labrar à su costa de todo lo necesario la mencionada casa, y tierra, de suerte que vayan siempre en aumento, y no en diminucion; y si por malicia, ò negligencia no lo hicieren, lo ha de poder hacer el otorgante, y quien le succeda, supliendo los gastos que en ello se ofrezcan, y por lo que importen estos, apremiarles executivamente à su paga con solo el juramento de quien sea parte legitima para su percibo, y recibo simple del Maestro, ò persona que execute los reparos, y labores utiles, y necesarias que hagan falta en ellas, sin que necesite presentar otro documento, ni justificacion, aunque se le pida, pues queda relevado de ello.

Que no han de poder ceder, ni traspasar la citada casa, y tierra à Comunidad Eclesiastica, ni Secular, Vínculo, Memoria, Patronato, Capellanía, ni à persona de las prohibidas por Derecho; y no siendolo, han de requerir precisamente por ante Escribano al otorgante, ò à quien le succeda, si las quieren por el tanto, (en caso que intervenga algun precio por el derecho, y utilidad de su disfrute) para que dentro de quince dias primeros siguientes al del requerimiento elijan dexarlas, ò tomarlas; y si no eligieren, pasados que sean, puedan transferir su posesion, y goce por su cuenta, y riesgo, y no de su dueño propietario à qualquiera persona lega, llana, y abonada, y no à otra por el resto de las dos vidas de dicho Antonio, y del que elija, y no de otro alguno à quien éste lo enagene; despues de las quales de ninguna suerte han de continuar en su goce el referido Antonio Lopez, y persona que nombre, y le succeda, sino antes bien ser habidos por intrusos, compelidos à desocuparlas, y dexarlas enteramente libres, y condenados à la solucion de la renta anual, que segun el valor que entonces tengan, y costumbre de esta Villa, atendidas su qualidad, sitio, y demás circunstancias, que en semejantes casos se requieren para la valuacion de la renta de albajas de esta natu-

turaleza, hayan debido producir en los años anteriores que las poseyeron desde la extincion de las dos vidas, y à la de las costas, y daños que se originen, y penas impuestas por Derecho à los intrusos.

Que los poseedores que fueren de la referida casa, y tierra, han de formalizar precisamente à su costa cada uno en su tiempo à lo menos de nueve en nueve años, ò antes, Escritura de renovacion de ésta, sin que para ello sea necesario requerimiento, ni monicion judicial, ni extrajudicial; y no haciendolo, ser visto por el mismo caso haberse finalizado este censo, y cumplido ambas vidas, como si efectiva, y naturalmente hubieran espirado el mencionado Antonio, y la persona que elija, ò en quien transfiera la posesion; y el otorgante, ò quien le succeda, poder entrar, y apoderarse de ellas de propia autoridad como dueño propietario; y si no lo hiciere, ni se otorgare la Escritura de renovacion, no por eso ha de quedar perjudicado en este derecho, ni el Censuario por ser mero detentor, adquirir alguno à la propiedad de dichas alhajas, que son, y pertenecen al Censualista, por cuya razon por ningun transcurso de tiempo ha de prescribir, ni tampoco tenerlo el Censuario à que se le prorroguen las dos vidas, ni à otra cosa.

Que fenecidas las dos vidas, ha de bolver la citada casa, y tierra al otorgante, ò à quien le succeda como sus dueños propietarios con todas las mejoras utiles, precisas, y voluntarias que en ellas estén hechas, sin que por lo que importen en mucha, ò poca suma, se deba pagar al Censuario, ni à sus herederos cosa alguna, ni aunque la pretendan, ser admitidos en Juicio, ni fuera de él; pues desde ahora para siempre se las dona, y cede à su beneficio; y si se resistieren à su restitucion, incurran como desde ahora se les dá por condenados en el doblo por pena, con arreglo à la ley 18. tit. 8. Partid. 5. y pagada, ò no la pena, se lleve no obstante à debido efecto esta condicion, y demás de esta Escritura en todas sus partes.

Que si por descuido, ò voluntad no nombrase succesor el referido Antonio, ò no transfiriere la posesion, para que

no falte en estos casos, sin perjuicio del derecho que tiene de elegir mientras viva, à quien quisiere, no siendo de los prohibidos, pasen la casa, y tierra mencionadas à Francisco Lopez su hijo mayor, el qual las goce en idénticos terminos, y con las propias condiciones, y no de otra suerte; y se prohibe à dicho Francisco, y al que en su defecto sea nombrado por su padre, elegir otro succesor, y enagenar la casa sino en la forma expuesta en la quinta condicion; y si lo hiciere, à mas de ser nula, è ineficáz la eleccion, y enagenacion, queda por el mismo hecho, y desde ahora se le há por excluso, y privado de la succesion, y por extinctas, y acabadas ambas vidas, como si real, y naturalmente lo estuvieran, por cuya razon tampoco se ha de poder partir, ni dividir el derecho de succeder, ni la utilidad que produzca el disfrute de dichas alhajas; por lo que si el expresado Francisco falleciere antes que su padre, y éste, sin haber nombrado otro, succeda en este censo, y arrendamiento vitalicio su heredero; y siendo dos, ò mas, el varon mayor en edad; y no habiendo varon, la hembra, y por su muerte se entiendan cumplidas ambas vidas, y buelvan las enunciadas casa, y tierra al otorgante, ò à quien le represente, como dueño propietario de ellas. Y si el mencionado Antonio falleciere intestado sin descendientes, y sin haber nombrado succesor, ha de entenderse haber espirado las dos vidas, y este contrato, y bolver la casa, y tierra al otorgante como su dueño.

Con cuyas condiciones dá à censo de por vida al referido Antonio la expresada casa, y tierra, y se obliga à que le serán ciertas, seguras, y efectivas, y à que no concurriendo alguno de los motivos expuestos, no se las quitará, ni à su succesor por mas, ni por el tanto que otro le dé anualmente por ellas, y antes bien los conservará, y amparará en su íntegro goce, y tranquíla posesion, y seguirá à su costa qualquier pleyto que sobre ésta se les mueva, luego que sea requerido conforme à Derecho; y no lo haciendo, ò no pudiendo conseguirlo, les satisfará las costas, daños, è intereses que se les ocasionen, deferida su liquida-

cion en la relacion jurada de quien sea parte legitima para percibirlos, sin que sea necesaria otra prueba, pues de ella les releva. Y el enunciado Antonio Lopez, que está presente, enterado de esta Escritura, que oyó *de verbo ad verbum*, dixo que por sí, y en nombre de su succesor acepta en todo, y por todo, y recibe à censo vitalicio por las dos vidas mencionadas las prenotadas casa, y tierra; y en su consequencia se obliga, y al que le succediere, à repararlas, y labrarlas de todo lo necesario, levantar la citada casa si se arruinare, no disponer de ellas sino en la forma explicada, ni pedir descuento, ni moderacion de la renta anua, ni otra cosa por ningun caso fortuito que en ellas suceda, porque toma en sí el peligro, aventura, y qualquier funesto evento celeste, ò terrestre que padezcan, y quiere se les compela à su íntegra satisfaccion à los plazos estipulados, mediante ser la que justamente deben pagar con arreglo à la Ley recopilada: no deber rentar menos, y por consiguiente no haber lesion alguna; y por si la hay, de la que sea en mucha, ò poca suma, hace à favor de dicho Don Francisco de los Rios su dueño propietario, y de quien su accion tenga, gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable con insinuacion, y demás firmezas congruentes, y renuncia la ley 1. tit. 11. lib. 5. Recop. que trata de la lesion, y engaño en mas, ò menos de la mitad del justo precio, con los quatro años que prefine para pedir rescision del contrato, ò suplemento à su justo valor, los que dá por pasados, como si lo estuvieran. Igualmente se obliga, y à su succesor à mandar à sus herederos que buelvan la casa, y tierra mencionadas con las mejoras hechas en ellas, à su legitimo dueño incontinenti que espiren las dos vidas; y aunque no se lo manden, si éstos no lo hicieren, quiere que se les apremie por todo rigor no solo à ello, sino à la paga de las costas, daños, y menoscabos que se le originen en su recobro, y que se les condene en la pena del duplo, y demás impuestas por Derecho contra los intrusos, y poseedores de mala fé; y asimismo à otorgar las Escrituras de renovacion, segun se contiene en la condicion sexta, la que, y las demás dá aqui por

repetidas, y observarán todos inviolablemente: y para su mayor cumplimiento hipoteca, y grava especial, y expresamente tales bienes suyos (*aqui se expresarán por menor los que sean, su sitio, linderos, y cargas que tuvieren,*) que le pertenecen en posesion, y propiedad, de los quales prohibe absolutamente la enagenacion, mientras duren las dos vidas: no se restituyan à su dueño la casa, y tierra recibidas à censo vitalicio: y éste no se halle reintegrado de los daños, y costas que por la inobservancia total, ò parcial de este contrato se le irroguen; contra cuyos bienes, aunque estén en poder de tercero, ò quarto poseedor, se ha de poder proceder como si no estuvieran enagenados, pues à ninguno ha de transferirse su dominio, sino antes bien estimarse como en poder del otorgante, el qual los sujeta asimismo à la observancia de este pacto de *non alienando*, y quiere que en sus titulos se note, y prevenga este gravamen à que quedan responsables, para que conste, y no se alegue ignorancia, y que asimismo se tome la razon en la Oficina de hipotecas en el término, y baxo de la pena prescripta por la Real Pragmática à este fin expedida. Y ambos contrayentes por lo que respectivamente les toca cumplir, obligan sus bienes, &c.

ESCRITURA DE MINORACION, ò reducion de reditos.

76 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Don Francisco de los Rios vecino de ella dixo que Antonio Lopez de la misma vecindad impuso à su favor un censo al redimir de treinta mil reales de capital, y novecientos de reditos anuales por Escritura que otorgó con varias calidades, y condiciones en tal dia, mes, y año, ante F. Escribano del Número de esta Villa, hipotecando especialmente à su seguridad una casa su-

suya propia sita en tal parte, como mas difusamente resulta de la citada Escritura à que se remite: y con motivo de hallarse en proporcion de liberarlo, propuso al otorgante que le baxe, y reduzca sus reditos del tres al dos y medio por ciento, pues en su defecto lo redimirá; en cuya vista considerando el otorgante serle mas util, y ventajoso hacer la baxa, y minoracion expresada que recibir su capital, asi por la seguridad de la finca à él afecta, como porque si se lo redime, apenas hallará otra igual, y que los mas de los censos que actualmente se imponen, no exceden del premio citado, condescendió con su pretension; y para que tenga efecto, en la mejor via, y forma que haya lugar en Derecho, cerciorado del que le compete, de su libre, y espontanea voluntad: = Otorga que minora, baxa, y modera del tres al dos y medio por ciento los reditos del referido censo de treinta mil reales de principal; y en su consequencia dexa reducidos para desde hoy en adelante los novecientos reales que hasta ahora ha pagado el mencionado Antonio, à setecientos y cinquenta que corresponden al dos y medio por ciento, hasta que con arreglo à la Escritura primordial de su ereccion se redima, y quite su capital, para que à este respecto, y no à mas los satisfaga, y los poseedores que fueren de la hipoteca, sin que se les pueda precisar à otra cosa; y si el otorgante, ò Censualistas succesivos lo intentaren, no han de ser oídos judicial, ni extrajudicialmente, sino antes bien repelidos, y en costas condenados, como quien pretende derecho que por ningun título le toca, y por el mismo hecho ha de ser visto haber aprobado, y ratificado esta Escritura, añadiendo fuerza à fuerza, y contrato à contrato; y à mayor abundamiento hace para siempre gracia, y dona ion pura, perfecta, è irrevocable inter vivos con insinuacion, y demás estabilidades congruentes de los ciento y cinquenta reales de reditos anuos, à que asciende el medio por ciento à favor del expresado Antonio, y de sus herederos, y succesores: se desiste, quita, y aparta, y à los suyos del derecho que à ellos tenia, el que les cede enteramente, para que usen, hagan, y dispongan de ellos como de cosa suya pro-

pia adquirida con legítimo, y justo título; y quiere que se entienda del mismo modo que si à este respecto, y no à mas hubiese sido impuesto el nominado censo, y formalizada con esta calidad la Escritura primitiva de su constitucion, la qual dá aqui por inserta, como si lo fuera, y queda en lo demás en su fuerza, y vigor, vivas, è ilesas sus clausulas, condiciones, plazos, penas, salarios, sumisiones, prelacion, hipotecas especiales, y generales, y demás firmezas que contiene, y existente enteramente el capital de dicho censo sin alteracion, y otorga à favor del expresado Censuario, y poseedores que fueren de la enunciada hipoteca la mas eficáz reducion, y minoracion de reditos que à su seguridad conduzca, la qual quiere se note, y prevenga en la Escritura original de la creacion del censo, en su Protocolo, y en los titulos de pertenencia de la finca, pára que en todo tiempo conste, y obre los efectos que haya lugar. Y el referido Antonio Lopez, que está presente, habiendo oído à la letra, y entendido esta Escritura, dixo que acepta en todo, y por todo la reducion de reditos, que queda hecha, y en su consequencia se obliga, y à sus herederos, y succesores à pagar al mencionado Don Francisco, y à quien le represente, los enunciados setecientos y cinquenta reales de reditos anuales, mientras no se redima, y quite el principal de dicho censo, y à observar puntualmente el contrato de su constitucion en todo lo demás, sin alterarlo en cosa alguna, à cuyo fin lo dá aqui por repetido, y en caso necesario lo otorga nuevamente. Y ambos contrayentes por lo que à cada uno, y à sus respectivos herederos, y succesores toca, dán por suplido qualquier substancial defecto que incluya esta Escritura, y à su cumplimiento obligan todos sus bienes muebles, raices, &c.

RE-

REDENCION DE CENSO consignativo.

77 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Don Francisco de los Rios vecino de ella dixo que Antonio Lopez de la propia vecindad impuso à su favor censo al redimir de treinta mil reales de vellon de principal, y novecientos de reditos anuos al respecto de tres por ciento, hipotecando especialmente à su seguridad una casa sita en esta Villa en tal calle, de que otorgó la correspondiente Escritura censual en tantos de tal mes, y año ante F. Escribano de su Número con varias calidades, y condiciones, y entre ellas la de poderlo liberar siempre que quisiese, pagando en una sola partida su principal, y los reditos que estuviese debiendo, y avisandole à este fin dos meses antes; y en uso de esta facultad le citó à fin de que acudiese à percibir su capital, y reditos, formalizando à su favor la correspondiente redencion, y liberacion, (*si la citacion fuere judicial, se expresará ante qué Juez, y Escribano*) à lo que está pronto, y poniendolo en execucion, en la mejor via, y forma que haya lugar en derecho. = Otorga que recibe en este acto del expresado Antonio Lopez treinta y un mil y cinquenta reales de vellon, los treinta mil como capital del referido censo, y los mil y cinquenta restantes por los reditos que debia de un año, y los dos meses de aviso, que incluía la Escritura primordial, y cumplen en este dia; cuya cantidad recibe en monedas de &c. (*aqui se expresarán las que sean*) que contadas, y suplidas sus faltas segun el premio que tienen, la importaron, de cuya entrega, y recibo doy fé, por haber sido à mi presencia, y de los testigos infraescriptos, y como real, y efectivamente pagado, y satisfecho de ella à su voluntad, formaliza à favor de dicho Antonio Lopez, y de sus herede-

ros, y succesores la mas eficáz carta de pago, redencion, y liberacion del expresado capital, y absoluto finiquito de sus reditos que à su seguridad convenga; y en su consequencia dá por extincto, quitado, liberado, y redimido enteramente el citado censo, por rota, nula, y cancelada la Escritura primitiva de su creacion, y constitucion, y por libres, è indemnes de su responsabilidad la referida casa, y demás bienes especial, y generalmente afectos, è hipotecados à ella: y le entrega la mencionada Escritura original de su creacion cancelada, para que en ningun tiempo obre el menor efecto, en la qual, su Protocolo, titulos de pertenencia de las hipotecas, Contaduria de éstas, y demás partes que convenga, quiere se pongan los desgloses competentes para que siempre conste de su extincion, y liberacion, segun lo mandado por la ultima Real Pragmática; y asegura, y declara que la citada cantidad le ha sido bien pagada como parte legitima para su percibo, y se obliga, y à sus herederos à no bolverla à pedir, ni otra persona en su nombre, pena de restituirla con mas las costas: dá amplio poder à los Señores Jueces de esta Villa para que le compelan à la observancia de este contrato, como por sentencia difinitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, y consentida, que por tal lo recibe, renuncia todas las leyes, fueros, y privilegios de su favor, &c.

ESCRITURA DE EXTINCION *de censo emphiteutico, y consolidacion de los dominios directo, y util.*

78 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Don Francisco de los Rios vecino de ella dixo le pertenece un censo emphiteutico de

de seis reales anuos de renta con derechos de licencia, comiso, y tanteo, ò cinquentena contra una casa sita en esta Villa en tal calle, que posee Antonio Lopez de esta vecindad en virtud de Escritura de dacion à emphiteusis otorgada por Diego de los Rios dueño que fue del suelo en que está construida, y labrada, su fecha en esta expresada Villa à tantos de tal mes, y año ante tal Escribano à favor de Pedro Lopez causante del referido Antonio. Y habiendo resuelto éste consolidar el dominio ùtil con el direĉto por tres cinquentenas, y el duplo capital à tres por ciento con arreglo al Auto acordado del Consejo acerca de los censos perpetuos de Madrid, lo propuso al otorgante, el qual asintió à su proposicion; y para averiguar el valor de la casa, liquidar, y deducir de él las cinquentenas, eligieron dos Maestros Alarifes, cada uno el suyo, que la valuasen, la que uniformemente valuaron con su sitio, y fábrica en treinta mil reales; de los quales baxados quatrocientos importe del duplo capital à tres por ciento de los seis reales anuos, quedan liquidos veinte y nueve mil y seiscientos, cuyas tres cinquentenas, ò seis por ciento ascienden à mil setecientos setenta y seis reales, y unidos à los quatrocientos del duplo capital, componen ambas partidas dos mil ciento setenta y seis, los que está pronto à entregar el citado Antonio; y para que tenga efeĉto el convenio de ambos, en la via, y forma que mas haya lugar en derecho, cerciorado del que le compete, como dueño que es del dominio direĉto de la prenotada casa: = Otorga que recibe en este aĉto del mencionado Antonio Lopez dueño del util los relacionados dos mil ciento setenta y seis reales de vellon en tales monedas, que contadas, los importaron, de cuya entrega, y de haberlos pasado à su poder el otorgante doy fé, por haber sido à mi presencia, y de los testigos que se nominarán; y como real, y efeĉtivamente entregado, y satisfecho de ellos, formaliza à favor del citado Antonio Lopez el mas firme, y eficáz resguardo, y Carta de pago que à su seguridad conduzca, y se obliga à no bólverselos à pedir, ni otra persona en su nombre, pena de restituirlos con mas las costas. Y en su

con-

consequencia por sí, y en nombre de sus hijos, herederos, y succesores dá por extincto, quitado, redimido, y entera, y absolutamente liberado el expresado censo emphiteutico de seis reales de renta anual, con todos los derechos de licencia, comiso, y tanteo, ò cinquentena, que como Señor del suelo en que dicha casa está edificada, le correspondian, y tenia sobre ella, y los cede, renuncia, y transfiere para siempre à favor del precitado Antonio Lopez, y de los suyos, à quienes hace dueños absolutos en posesion, y propiedad del dominio directo, el qual queda desde hoy unido, è incorporado con el util: ambos consolidados: y la casa indemne, y esenta del gravamen, y sujecion à que por razon del emphiteusis estaba afecta; y se desapodera, desiste, quita, y aparta, y à dichos sus herederos, y succesores de todo el derecho que les competia à los seis reales de renta, ò pension, al laudemio, ò cinquentena quando se vendiese, y à los demás que el referido Diego de los Rios Señor del sitio reservó para sí, y para los suyos en la primordial Escritura de constitucion, y dacion à emphiteusis, pues todos quedan refundidos plenamente en el enunciado Antonio, à quien como dueño que desde ahora es de ellos, y de la fábrica de la casa, confiere amplio, è irrevocable poder con libre, franca, y general administracion, y constituye Procurador actor en su misma causa, y negocio, para que de su propia autoridad sin necesitar la judicial, tome, y aprehenda en virtud de esta Escritura la real tenencia, y posesion del dominio directo, y derechos à él anexos, y vincúle, ò venda, done, ceda, ò traspase la casa, y disponga de ella por contrato, ò ultima voluntad, reservando para sí, y para sus succesores el emphiteusis, y sus derechos: ò libremente, como si jamás hubiera estado gravada con él: ò de él con separacion à favor de otro, dexandola ligada, sujeta, y pensionada como hasta aqui lo estuvo, à su arbitrio, à cuyo fin le pone, y subrroga en su propio lugar, grado, y prelacion con íntegra, y absoluta cesion de acciones en legal forma; y mientras toma la posesion, se constituye su inquilino tenedor, y precario poseedor, y formaliza à su favor la Escritura de amor-

amortizacion, liberacion, redencion, y extincion del gravamen emphiteutico, y la de plena translacion de su dominio directo, y consolidacion de éste con el util, con las clausulas, y estabilidades que para su validacion, y subsistencia pueden apetecerse, y se requieren por derecho. Y declara que en la tasacion, y aprecio de la casa, y en la regulacion de las cinquentenas, y del duplo capital no hubo error de cálculo, lesion, ni perjuicio, y en caso de haberlo, de su importe en poca, ò mucha suma hace à favor del referido Antonio gracia, cesion, remision, y donacion pura, perfecta, è irrevocable inter vivos con insinuacion, y demás firmezas legales: se obliga à no reclamarlas, ni esta Escritura total, ni parcialmente, y si lo hiciere, sea visto por lo mismo haberlas aprobado, y ratificado con mayores vínculos, y seguridades, añadiendo fuerza à fuerza, y contrato à contrato; y à mayor abundamiento renuncia la ley del Ordenamiento real establecida en las Cortes celebradas en Alcalá de Henares, que trata de las cosas que se venden, y permutan, y de otros contratos en que interviene lesion en mas, ò menos de la mitad del justo precio, y los quatro años que prefine para pretender su rescision, ò suplemento à su justo valor, los que dá por pasados como si lo estuvieran. Igualmente declara no tener vendido, ni enagenado en todo, ni parte, ni tampoco obligado, hipotecado, ni sujeto tácita, ni expresamente à deuda, responsabilidad, ni gravamen real, perpetuo, temporal, especial, ni general el insinuado dominio directo, ni sus derechos, por lo que asegura será cierto, y efectivo, y nadie inquietará, ni moverá pleyto al referido Antonio Lopez, ni à sus succesores sobre su tranquilo goce, disfrute, y posesion; y si se le inquietáre judicial, ò extrajudicialmente, le resarcirá todos los daños que se le irroguen en el pleyto, si el otorgante no lo defendiere por sí, ya obtenga, ò no, le defenderá à sus expensas en todas instancias hasta conseguirlo, siendo requerido conforme à derecho, y le debolverá lo que ha desembolsado si fuere vencido, à cuyo fin se obliga, y obliga à los suyos à la evicion, y saneamiento en solemne forma legal; y al reintegro de las

cos-

costas, perjuicios, intereses, ò menoscabos que se le originen, cuya liquidacion defiere en la relacion jurada del que sea poseedor, se le ha de compeler, y à quien su accion tenga, por todo rigor de derecho, y via executiva, ò la mas breve, y sumaria que haya lugar, en los mismos terminos que al del principal desembolso, y evicion del emphiteusis sin diferencia, si no pudiere obtener; de modo que en uno, y otro caso quede saneado respectivamente de todas las costas, y principal desembolso, como si el pleyto no se le hubiera movido. Y mediante no quedarle la mas leve accion, ni à sus herederos, ni succesores sobre la expresada casa, y suelo en que está construída, entrega al referido Antonio la Escritura primitiva de creacion del emphiteusis, y tantos reconocimientos de éste otorgados en tales dias, y años ante tales Escribanos à su favor, y de sus predecesores por varios dueños de su dominio util, todos los quales instrumentos dá por rotos, nulos, y cancelados, como si no se hubieran hecho, ni formalizado. Y quiere, y consiente que en sus respectivos Protocolos, y en los titulos de la casa se note, y prevenga esta enagenacion, y consolidacion: que en la Oficina de hipotecas de este Partido se tome (si necesario fuere) la razon competente dentro del término legal para que en ella conste de la libertad, y esencion del emphiteusis, y demás efectos que haya lugar: y que à los poseedores de la casa se dén de esta Escritura las copias que pidan, sin que para darselas sea preciso precepto judicial, ni citacion de parte. Y al cumplimiento de su contexto obliga sus bienes muebles. &c. *Aqui las generales.*

NOTA.

Esta Escritura no es mera carta de pago, y simple redencion, como algunos la llaman impropiamente, sino enagenacion, y translacion perpetua de alhaja raiz, que es el solar, ò de su dominio directo que el dueño reservó para sí, y sus succesores, y compra el Emphiteuta consolidandolo con el util, y constituyendose dueño de ambos por el precio

cio que desembolsa, pues jamás fue suyo. Y aunque se diga que se redime la pension anua, y el laudemio, esto no es redencion, ò liberacion de carga que la finca tenga sobre sí, sino compra del suelo, por cuyo disfrute la pagó hasta entonces el Emphiteuta como si lo tuviera arrendado. Por está razon, y porque el suelo admite gravamen, y puede estár hipotecado, ò enagenado, ò no ser del que se titúla dueño, y haber lesion en la regulacion, y deducion de las cinquentenas, y capital, la estendí con las clausulas que contiene, y no me contenté con las de una mera, y simple redencion de censo consignativo, ù de otro gravamen, como sé que lo hacen muchos ignorantes; porque à mas de ser esto impropio, me pareció quedar mas seguro el Emphiteuta, y no se deben confundir unos contratos con otros, sino distinguir la naturaleza de cada uno, y con arreglo à ella ordenar las clausulas concernientes à su estabilidad. Tambien puede hacerse por venta regular, segun he sentado en el numer. 16. ya sea entregando su precio, ò constituyendo de su importe censo redimible reservativo. Si los interesados se convinieren en el capital sin que se tase la finca, se expresará asi, y se omitirá lo que habla de tasacion. Y si la Escritura de constitucion del emphiteusis no parece, por haberse perdido, no relacionarse en los reconocimientos, è ignorarse por consiguiente ante quien pasó, como suele suceder por la antiguedad, se obligará el dueño no solo à no usar de ella, sino à entregarla quando la halle, al que posea la finca, por ser título de propiedad del solar que le pertenece, y debe parar en su poder, para que la cancele, pues por su defecto no debe dexar de hacerse la consolidacion; porque los reconocimientos acreditan el dominio directo, como expuse en el num. 12. Todo lo qual tube por conveniente adiccionar para que el Escribano principiante lo tenga presente quando le ocurra, y no cometa absurdos.

RE-

REDENCION, Y SUBRROGACION de censo al quitar.

79 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Don Francisco de los Rios vecino de ella dixo que Antonio Lopez de la propia vecindad por Escritura que formalizó en ella à tantos de tal mes, y año ante F. Escribano de su Número, constituyó à su favor sobre una casa suya propia sita en esta Villa en tal calle, censo al redimir de treinta mil reales de principal, y novecientos de reditos anuales, que corresponden à tres por ciento, con diferentes calidades, y condiciones, y entre ellas la de poder quitarlo quando quisiere, pagando en una sola partida su capital, y reditos que estuviese debiendo, y asimismo los correspondientes à los dos meses de aviso, ò citacion que habia de preceder à la redencion, como mas por extenso resulta de la Escritura censual, à que se remite; y habiendo solicitado con el otorgante que le minorase la pension anua del tres al dos y medio, y no asentido éste à ello, le ofreció Domingo Perez vecino tambien de esta Villa dar con dicho premio los referidos treinta mil reales; en virtud de cuya oferta le citó de redencion con calidad de subrrogacion en el dia tantos de tal mes proximo anterior; y para que tenga efecto, en la via, y forma que mejor lugar haya en derecho, cerciorado del que en este caso le compete. = Otorga, y confiesa recibir, y recibe en este acto del prenotado Antonio Lopez por mano de dicho Domingo Perez treinta y un mil y cinquenta reales de vellon, los treinta mil como capital del censo de que queda hecha expresion, y los mil y cinquenta restantes por los reditos de catorce meses, inclusos los dos de aviso, que cumplen, y hasta hoy estaba debiendo; cuyos treinta y un mil y cinquenta reales le entrega en monedas de &c. (*se expresarán las que sean*) que suma-

madas, y suplidas sus faltas segun el premio que tienen, y con que corren, los importaron, y pasó à su poder real, y efectivamente, de que doy fé; y como pagado de ellos à su voluntad, formaliza à favor de los prenotados Antonio Lopez, y Domingo Perez la mas amplia, y eficáz Carta de pago, redencion, y liberacion del capital de censo, y finiquito de sus reditos que à su seguridad conduzca; y por lo que al otorgante toca, dá por extincto, quitado, redimido, è integramente liberado el enunciado censo, y por esentos, è indemnes de su total, y parcial responsabilidad la casa, y demás bienes que à él hipotecó; pero mediante haberse efectuado esta redencion con caudal del expresado Domingo Perez, desde luego le pone, y subrroga, y à sus herederos, y succesores en el propio lugar, grado, y preferencia que le correspondia, para que perciba, y cobre dichos treinta mil reales quando llegue el caso de su redencion, y en el interin sus reditos al dos y medio por ciento al año, à cuyo fin le confiere el mas amplio, è irrevocable poder que necesite, con libre, franca, y general administracion: le constituye Procurador actor en su misma causa: le cede todas sus acciones reales, personales, utiles, mixtas, directas, executivas, y las de eviccion, y saneamiento: y para que pueda, y cada uno de sus succesores en su tiempo intentar judicial, y extrajudicialmente las que en virtud de esta Escritura les competan, le entrega à mi presencia la primitiva de constitucion del censo, la qual para con el otorgante queda rota, y cancelada, como si no se hubiera otorgado, y para con dicho Domingo, y quien su derecho represente, viva, ilesa, y en su total vigor, à efecto de que use de ambas segun le convenga; por lo que esta redencion es, y se entiende respectivamente extinctiva, y translativa de dominio, y quiere que se note en la de imposicion, su Protocolo, titulos de la hipoteca, y demás partes conducentes, para que siempre conste, y obre los efectos que haya lugar. Y asegura, y declara que los enunciados treinta y un mil y cinquenta reales le fueron bien pagados, por ser parte legitima para su percepcion, y se obliga à no bolver à pedirlos, ni otra per-
so-

sona en su nombre, pena de restituirlos con las costas que se originen. Y los expresados Antonio Lopez, y Domingo Perez que están presentes, enterados de esta Escritura, dixeron que la aceptan, y en su consequencia el Censuario reconoce por Censualista, ò Señor del censo referido al enunciado Domingo Perez, y se obliga, y à sus herederos, y poseedores que fueren de su hipoteca, à satisfacerle, ò à quien su derecho represente, setecientos y cinquenta reales de reditos anuos al respecto de dos y medio por ciento à los plazos, y en la forma pactada en la Escritura censual, que reitera, y en caso necesario formaliza de nuevo à su favor: y el Censualista à no pedirle mas cantidad por haberle entregado los treinta mil reales con este premio, y condicion, ni tampoco los un mil y cinquenta complemento à los treinta y un mil y cinquenta, mediante haberselos dado de su propio caudal para que los entregase al mismo tiempo que los treinta mil que desembolsó del suyo, y si lo hiciere, no sea admitido en Juicio, ni fuera de él, como quien pretende lo que no le pertenece; y se dá por entregado de la Escritura primordial de constitucion del censo, y otorga el recibo, y resguardo correspondiente à favor de dicho Don Francisco de los Rios. Y todos tres otorgantes obligan sus bienes muebles, raices, derechos, y acciones presentes, y futuros al respectivo cumplimiento de lo referido, dan amplio poder à los Señores Jueces, &c. *Aqui se hará la prevencion de notas que en la redencion, è imposicion con la toma de razon en la Oficina de hipotecas para que conste que mudó de mano, y no para otro efecto.*

RECONOCIMIENTO DE CENSO.

80 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella dixo que por fallecimiento de Antonio Lopez su padre heredó una casa sita en ella en tal calle, con cargo, y gra-

gravamen de un censo al redimir de treinta mil reales, que impuso sobre ella por Escritura que otorgó en tal dia, mes, y año ante F. Escribano del Número de esta Villa à favor de Don Francisco de los Rios, con obligacion de pagarle novecientos reales anuales de reditos mientras no liberase su capital: y con motivo de haber recaido su hipoteca en el otorgante le requirió que en fuerza de lo estipulado en la condicion septima de la Escritura censual, renueve la obligacion real, ò hipotecaria, y le reconozca por dueño, y Señor de él, à lo que condescendió, y en su consequencia cumpliendo con la obligacion constituida por su causante, en la via, y forma que mejor lugar haya en derecho. = Otorga como poseedor que es de la prenotada casa, que reconoce por dueño, y Señor del expresado censo de treinta mil reales de principal al mencionado Don Francisco de los Rios, à quien, y à la persona que su accion tenga, se obliga à satisfacer anualmente novecientos reales de reditos, pena de execucion, costas, y salarios de su cobranza, mientras posea la referida hipoteca, y el censo subsista sobre ella, contra lo qual, y sus alquileres, y no contra otros bienes del otorgante se ha de dirigir unicamente la via executiva por los que se deban, pues llegado el caso de su extincion, se ha de observar puntualmente la Escritura censual, que dexa viva, ilesa, y en su fuerza, y vigor para los efectos que comprehende: y se obliga à no alterarla en quanto à la obligacion real que contiene, ni esta total, ni parcialmente, y si lo intentàre, à mas de no ser oído en Juicio, ni fuera de él, sea visto por el mismo hecho haberlas aprobado, y ratificado, añadiendo fuerza à fuerza, y contrato à contrato, y se le apremie à su observancia por todo rigor legal solo en virtud de ésta, sin que el Censualista tenga precision de manifestar la primordial, pues de ello le releva en forma; y à haber por firme todo lo expuesto, obliga la citada casa con todos los alquileres que produzca: dà amplio poder à los Señores Jueces de S. M. para que à ello le compelan, &c.

NOTA SOBRE EL PAPEL SELLADO.

LAs copias de todas las Escrituras de censos perpetuos, consignativos, reservativos, y vitalicios, y las de redencion con subrrogacion, ò redencion sola se han de sacar en papel del sello primero, si llegan à mil ducados, ò exceden de ellos; si son de menos que mil hasta ciento, en el del sello segundo, y de ciento abaxo en el del quarto; y los reconocimientos de qualesquiera censos sin diferencia en el del tercero.

ADICCION A ESTE CAPITULO.

EStando mandado por la ley 3. tit. 15. lib. 5. y Auto 21. tit. 9. lib. 3. Recop. citados en el num. 47. §. 2. que todos los contratos de censo, y demás en que interviene especial hipoteca, se registren dentro de seis dias siguientes al de su celebracion en el libro que debe haber en la cabeza de Partido del lugar en que estuvieren las fincas gravadas; y reconociendo S. M. los estelionatos, fraudes, y perjuicios gravisimos que de su inobservancia se hacian, è irrogaban al Reyno, y à su Real Hacienda, se sirvió expedir à consulta del Consejo cierta Pragmática en el Real Sitio del Pardo à 31. de Enero de 1768. que se publicó en esta Corte en 5. de Febrero siguiente con la solemnidad acostumbrada, en la qual se insertan la ley, y Auto acordado referidos, y una instruccion formada por los Señores Fiscales del Consejo, que para que el Escribano no incurra en las penas que le impone en caso de no cumplir su precepto, he tenido por util insertar, y adiccionar aqui, por no bolver à copiar este capitulo, y el tenor literal de la instruccion, y de lo dispositivo de dicha Pragmática es el siguiente.

INSTRUCCION DE LOS SEÑORES Fiscales.

Estando dispuesto por la *ley* 8. *tit.* 15. *lib.* 5. *de la Recopilacion*, y Auto acordado 21. *tit.* 9. *lib.* 3. se registren los instrumentos de censos, y tributos, rentas de bienes raices, y generalmente todos aquellos que contengan especial hipoteca, ò gravamen de tales bienes, ha estimado el Consejo por indispensablemente necesaria su observancia, con las especificaciones que contiene la Real Cedula expedida à consulta con S. M.: Y considerando que no haberla tenido hasta ahora, dimana de no haber facilitado los medios de la execucion, se establece lo siguiente:

I. Será obligacion de los Escribanos de Ayuntamiento de las Cabezas de Partido tener, ya sea en un libro, ò en muchos, registros separados de cada uno de los Pueblos del distrito con la inscripcion correspondiente, y de modo que con distincion, y claridad se tome la razon respectiva à el Pueblo en que estuvieren situadas las hipotecas, distribuyendo los asientos por años, para que facilmente pueda hallarse la noticia de las cargas, enquadernandolos, y foliandolos en la misma forma que los Escribanos lo practícan con sus Protocolos; y si las hipotecas estuvieren situadas en distintos Pueblos, se anotará en cada una las que le correspondan.

II. Luego que el Escribano originario remita algun instrumento que contenga hipoteca, le reconocerá, y tomará la razon el Escribano del Cabildo dentro de veinte y quatro horas, para evitar molestias, y dilaciones à los interesados; y si el instrumento fuere antiguo, y anterior à dicha Cedula, despachará la toma de razon dentro de tres dias de como la presentáre; y no cumpliendolo en este término, le castigará el Juez en la forma que previene la Real Cedula.

III. El Instrumento que se ha de exhibir en el Oficio de hipotecas, ha de ser la primer copia que diere el Escribano, que la hubiere otorgado, que es el que se llama *original*, ex-

excepto quando por pérdida, ò extravio de algun instrumento antiguo se hubiere sacado otra copia con autoridad de Juez competente, que en tal caso se tomará de ella la razon, expresandolo asi.

IV. La toma de razon ha de estár reducida à referir la data, ò fecha del instrumento, los nombres de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligacion, ò fundacion; diciendo si es imposicion, venta, fianza, vínculo, ù otro gravamen de esta clase, y los bienes raices gravados, ò hipotecados que contiene el Instrumento, con expresion de sus nombres, cabidas, situacion, y linderos, en la misma forma que se exprese en el Instrumento; y se previene que por bienes raices, además de casas, heredades, y otros de esta calidad inherentes al suelo, se entienden tambien los censos, oficios, y otros derechos perpetuos que pueden admitir gravamen, ò constituir hipotecas.

V. Executado el registro, pondrá el Escribano de Cabildo en el Instrumento exhibido la nota siguiente: *Tomada la razon en el Oficio de Hipotecas del Pueblo tal, al folio tantos, en el dia de hoy*; y concluirá con la fecha, la firmará, debolverá el Instrumento à la Parte, à fin de que si el interesado quisiere exhibirla al Escribano originario ante quien se otorgó, para que en el protocolo anote estár tomada la razon, lo pueda hacer: el qual esté obligado à advertirlo en dicho protocolo.

VI. Quando se llevare à registrar Instrumento de redencion de censo, ò liberacion de la hipoteca, ò fianza, si se hallare la obligacion, ò imposicion en los registros del Oficio de Hipotecas, se buscará, glosará, y pondrá la nota correspondiente à su margen, ò continuacion, de estár redimida, ò extinguida la carga; y si no se halla registrada la obligacion principal, ò aunque se halle, queriendo la parte, se tomará la razon de la redencion, ò liberacion en el libro de registro, de la misma forma que se debe hacer de la imposicion.

VII. Quando à el Oficio de Hipotecas se le pidiere alguna apuntacion extrajudicial de las cargas que constaren en

sus

sus registros, la podrá dar simplemente, ò por certificacion autorizada, sin necesidad de que intervenga decreto judicial por ahorrar costas.

VIII. Para facilitar el hallazgo de las cargas, y liberaciones, tendrá la Escribanía de Ayuntamiento un libro indice, ò reportorio general, en el qual por las letras del abecedario se vayan asentando los nombres de los imponedores de las hipotecas, ò de los pagos, distritos, ò Parroquias en que están situados, y à su continuacion el folio del registro donde haya instrumento respectivo à la hipoteca, persona, Parroquia, ò territorio de que se trate: de modo que por tres, ò quatro medios diferentes se pueda encontrar la noticia de la hipoteca que se busque; y para facilitar la formacion de este abecedario general, tomada que sea la razon, se anotará en el indice en la letra à que corresponda, el nombre de la persona; y en letra inicial correspondiente à la heredad, pago, distrito, ò Parroquia, se hará igual reclamo.

IX. Los derechos de registro serán dos reales por cada Escritura que no pase de doce hojas, y en pasando, à el respecto de seis maravedis cada una, además del papel; y quando se pidieren certificaciones de lo que conste en el Oficio de Hipotecas, se arreglará éste à los Reales Aranceles en quanto tratan de las copias de instrumentos que dan los Escribanos de sus protocolos, los quales derechos se deberán anotar en el instrumento, ò certificacion que entregaren à la parte.

X. Todos los Escribanos de estos Reynos serán obligados à hacer en los instrumentos, de que trata la Real Cedula, la advertencia de que se ha de tomar la razon dentro del preciso termino de seis dias, si el otorgamiento fuese en la Capital; y dentro de un mes, si fuere en Pueblo del Partido, baxo las penas de la misma Cedula.

XI. Como la conservacion de los documentos públicos importa tanto al Estado, todos los Escribanos de los Lugares de Partido deben enviar al Corregidor, ò Alcalde Mayor de él una matrícula de los instrumentos de que consta el protocolo de aquel año, para que se guarde en la Escribanía de Ayuntamiento, y por este indice anual podrá reconocer el

que regente dicha Escribanía, y el Oficio de Hipotecas, si ha habido omision en traer al registro algun instrumento.

XII. El Escribano de Cabildo, à cuyo cargo ha de correr el Oficio de Hipotecas, ha de ser nombrado por la Justicia, y Regimiento de las Cabezas de Partido, precediendo las fianzas correspondientes de su cuenta, y riesgo; y si hubiere dos Escribanos de Ayuntamiento, elegirá éste de ellos el que tubiere por mas à proposito.

XIII. Los libros de registro se han de guardar precisamente en las casas Capitulares; y en su defecto no solo serán responsables los Escribanos, sino tambien la Justicia, y Regimiento, à quienes se les hará cargo en residencia.

XIV. Las Chancillerías, y Audiencias de estos Reynos en sus respectivos territorios formarán, imprimirán, y comunicarán listas de las Cabezas de Partido donde se han de establecer los Oficios de Hipotecas, para que conste claramente à los Pueblos, y quedará à el arbitrio de las mismas Chancillerías, y Audiencias señalar algunas Cabezas de jurisdicion, aunque no sean de Partido, si vieren que conviene para la mejor, y mas facil observancia, por la extension, ò distancia de los Partidos.

XV. A prevencion serán Jueces para castigar las contravenciones à la ley, y à esta instruccion, la Justicia Ordinaria del Pueblo, el Corregidor, ò Alcalde Mayor del Partido, y el Juez en cuya Audiencia se presente el instrumento.

XVI. La Real Cedula, y esta Instruccion se deberá conservar en todas las Escribanías públicas, y de Ayuntamiento, para que nadie alegue ignorancia de sus disposiciones; ni quedará arbitrio à ningun Juez para alterarlas, ò moderarlas, porque de tales disimulos resulta por consequencia necesaria la infraccion, y desprecio de las leyes por utiles, y bien meditadas que sean. Madrid catorce de Agosto de mil setecientos sesenta y siete. *Don Pedro Rodriguez Campománes. Don Josef Moñino.* Por tanto, enterado de todo, por mi Real Resolucion tomada à la citada consulta, què fue publicada, y mandada cumplir en el mi Consejo en siete de este mes, he ve-

venido en aprobar en todo la citada instruccion suso inserta, y resolver que se observe, y guarde en mayor explicacion de la ley 3. *tit.* 15. *lib.* 5. *de la Recopilacion*, y del Auto acordado 21. *tit.* 9. *del lib.* 3. en todos los Pueblos Cabezas de Partido, ò de Jurisdicion de estos mis Reynos, segun el señalamiento que harán las Audiencias, y Chancillerías del respectivo distrito, sin perjuicio de los Contadores de Hipotecas que actualmente hubiere. Que los Escribanos de Ayuntamiento de dichas Cabezas de Partido estén obligados à tener los libros de registro, que señala la instruccion formada por los del mi Consejo, por mí aprobada, para que en ellos precisamente se tome la razon de todos los instrumentos de imposiciones, ventas, y redenciones de censos, ò tributos, ventas de bienes raices, ò considerados por tales, que constáre estár gravados con alguna carga, fianzas en que se hipotecaren especialmente tales bienes, Escrituras de Mayorazgos, ù Obra pía, y generalmente todos los que tengan especial, y expresa hipoteca, ò gravamen, con expresion de ellos, ò su liberacion, ò redencion. Que sin embargo de que por la ley del Reyno las partes contenidas en la Escritura, ò instrumentos, están obligados à registrarlos en los seis dias siguientes à su fecha, esto se haya de entender si se otorgaren en la Capital del Partido; pues siendo en los Pueblos de su distrito, ò jurisdicion, cumplirán con registrar dentro del término de un mes. Que no cumpliendo con el registro, y toma de razon, no hagan fé dichos instrumentos en Juicio, ni fuera de él para el efecto de perseguir las hipotecas, ni para que se entiendan gravadas las fincas contenidas en el instrumento cuyo registro se haya omitido; y que los Jueces, ò Ministros que contravengan, incurrán en las penas de privacion de oficio, y de daños, con el quatro tanto que previene el Auto acordado. Que los Escribanos tengan obligacion de prevenir esta formalidad en todos los instrumentos que otorgarén de la expresada naturaleza, baxo la misma pena, y la circunstancia de que por su omision se les haga tambien cargo, y castigue en las residencias, y que asi se anote en los titulos que se les despacharen por el mi Conse-
 jo,

jo, ò por la Cámara. Que baxo de igual pena formalicen los registros los Escribanos de Cabildo en los términos que señala la instruccion: bien entendido, que la obligacion de registrar dentro del termino, debe ser en los instrumentos que se otorgaren succesivamente à el dia de la publicacion de esta Pragmática en cada Pueblo. Que de ella se remitan por mis Chancillerías, y Audiencias con las listas que previene la instruccion, exemplares à cada uno de los respectivos Partidos, para que se comuniquen circularmente sin gastos de veredas à los Pueblos, se publíquen, y coloquen copias auténticas entre los papeles del Archivo. Por lo tocante à los instrumentos anteriores à la publicacion de la presente Pragmática, cumplirán las partes con registrarlos antes que los hubieren de presentar en Juicio, para el efecto de perseguir las hipotecas, ò fincas gravadas; bien entendido, que sin preceder la circunstancia del Registro, ningun Juez podrá juzgar por tales instrumentos, ni harán fé para dicho efecto, aunque la hagan para otros fines diversos de la persecucion de las hipotecas, ò verificacion del gravamen de las fincas, baxo las penas explicadas.

Y para la puntual, è inviolable observancia de esta mi Real Resolucion en todos mis Dominios, se acordó expedir la presente en fuerza de Ley, y Pragmática-Sancion, como si fuese hecha, y promulgada en Cortes, pues quiero se esté, y pase por ella, sin contravenirla en manera alguna; para lo qual siendo necesario, derogo, y anulo todas las cosas que sean, ò ser puedan contrarias à esta. Y mando à los del mi Consejo, Presidente, y Oidores de mis Audiencias, y Chancillerías, Corregidores, Asistente, Gobernadores, Alcaldes Mayores, y Ordinarios, y demás Jueces, y Justicias de estos Reynos guarden, cumplan, y executen esta Ley con la Instruccion inserta, y la hagan guardar, y observar en todo, y por todo desde el dia que se publique en Madrid, y en las Ciudades, Villas, y Lugares Cabezas de Partido de estos mis Reynos, y Señoríos en la forma acostumbrada; dando para la puntual execucion de todo las órdenes, autos, y mandamientos que se requieran, pasando las cor-

res-

respondientes al mi Consejo de la Cámara, para que en los titulos que se despacharen por las Secretarías de ella, se prevenga à los Escribanos, que han de estár obligados à advertir en los Instrumentos, y à las partes la obligacion de registrar en el Oficio de Hipotecas los Instrumentos comprehendidos en la Ley, y esta mi declaracion; expresando al fin de ellos que no han de hacer fé contra las hipotecas, ni usar las partes judicialmente para perseguirlas, sin que preceda dicho requisito, y toma de razon dentro del termino prevenido en la ley con las declaraciones de la Instruccion: previniendo que esta ha de ser una clausula general, y precisa en los tales Instrumentos, cuyo defecto vicie la substancia del acto para el efecto de que dichas hipotecas se entiendan constituidas; executandose lo mismo en los titulos, y aprobaciones de Escribanos que se despachan por las Escribanías de Cámara del mi Consejo, poniendo igual prevencion en las comisiones que se libran asi para la toma de Residencias, como para la Visita de Escribanos, à fin de que se les haga à estos, y à los Jueces los cargos que por la inobservancia de esta mi Real Pragmática-Sancion hayan tenido unos, y otros, y se les castigue como corresponda. Que asi es mi voluntad; y que à el traslado impreso de esta mi Cedula, y Pragmática-Sancion, firmado de Don Ignacio Estevan de Higareda mi Secretario, y Escribano de Cámara mas antiguo, y de Gobierno del mi Consejo, se le dé la misma fé, y credito que à su original. Dada en el Pardo à treinta y uno de Enero de mil setecientos sesenta y ocho. YO EL REY. Yo Don Josef Ignacio de Goyeneche Secretario del Rey nuestro Señor la hice escribir por su mandado. El Conde de Aranda. Don Felipe Codailos. Don Agustin de Leyza Eraso. Don Simon de Anda. Don Jacinto de Tudó. *Registrada*: Don Nicolás Verdugo. *Teniente de Canciller Mayor*: Don Nicolás Verdugo.

ADICCION.

Por Real Cedula expedida en el Pardo à diez de Marzo de

de 1778. referente à la Pragmática anterior, se ha mandado que de las escrituras, è hipotecas que dicen de donaciones piadosas, se tome precisamente la razon en la Contaduría, ù Oficio de Hipotecas de la cabeza del Partido en que respectivamente se hallan sitas las fincas, ò alhajas gravadas, y no en las Capitales en que están los cuerpos, comunidades, y acreedores à quienes pertenecen las donaciones: y que lo mismo se practíque con los censos del Fisco sin diferencia. Lo que prevengo al Escribano para su inteligencia, y que lo advierta en las Escrituras.

AUTO ACORDADO DEL Consejo sobre los censos perpetuos de Madrid.

Su Excelencia.
Don Manuel Ventura de Figueroa.
Don Miguél Maria de Nava.
Don Francisco de la Mata Linares.
El Marqués de Montenuevo.
Don Francisco de Salazar y Aguero.
Don Andrés de Maravér y Vera.
D. Josef Moreno Hurtado.

EN la Villa de Madrid à cinco dias del mes de Abril de mil setecientos setenta: los Señores del Consejo de S. M. estando pleno, visto, y consultado con S. M. dixeron: Que habiendose representado por la Sala de Provincia en diez y nueve de Diciembre de mil setecientos sesenta y tres los perjuicios que experimentaba el Público en el modo con que estaban establecidos, y constituidos en Madrid los censos perpetuos, ò emphiteuticos sobre casas, y solares yermos con las providencias que estimaba oportunas; y tomado en su razon los informes correspondientes, y oído à los Señores Fiscales, se ha tenido por necesario tomar providencia, que facilite la construccion de casas, y ataje tales perjuicios: En consequencia de lo qual, y de lo consultado, y resuelto por S. M. debian mandar, y mandaron que en lo succesivo, y desde la publicacion de este Auto acordado se guarden, y obser-

serven por lo tocante à Madrid asi en los contratos, como en los juicios que ocurrieren sobre estas materias por todas las personas à quienes corresponda, las declaraciones, y reglas siguientes:

I. Que en las ventas succesivas de casas de Madrid sujetas à censo perpetuo, y en los que se establezcan de nuevo sobre solares, ò areas yermas, solo se pague por razon de licencia y otorgamiento al dueño directo con arreglo à la *Ley de Partida* una cinquentena parte del precio de la cosa que se vende, la qual corresponde à un dos por ciento, sin que puedan sacarse como hasta aqui se ha practicado, dos laudemios, uno para entregarlo al Señor del directo dominio, y otro para que quede en poder del comprador para quando llegue el caso de venderse à otro, respecto que en cada venta solo debe sacarse el laudemio que se causa.

II. La cinquentena referida ha de ser no solo del valor líquido del solar en que esté construida la casa, sino de lo edificado en ella.

III. Quando se vincúle algun Edificio, ò Casa, cuyo sitio esté gravado con censo perpetuo, se indemnizará al dueño de éste con tres cinquentenas en lugar de las tres veintenas en que hasta aqui se ha estimado el justo precio de la libertad, lo que deberá practicarse, ò satisfaciendo las tres cinquentenas por via de redencion del laudemio, ò cargando su importe à censo sobre las mismas Casas, consintiendo en esta imposicion el dueño del dominio directo, pagandose los reditos por la misma regla que los censos redimibles.

IV. Tambien quedará en arbitrio del emphiteuta redimir el canon, ò censo perpetuo, entregando un duplicado capital à razon de treinta

El Marqués de Pejas.
Don Luis de Valle Salazar.
Don Josef Herreros.
Don Bernardo Caballero.
El Marqués de S. Juan de Tasó.
Don Jacinto Tudó.
Don Juan de Lerin Bracamonte.
Don Gomez Gutierrez de Tordoya.
Don Juan de Miranda y Oquendo.
Don Felipe Codallos.
Don Rodrigo de la Torre Marin.
Don Francisco Losella.
Don Pedro de Avila.
Don Pedro Josef Perez Valiente.

ta y tres, y un tercio al millar, regulandose por el redito, ò canon que se paga anualmente por razon del censo perpetuo.

V. Para igualar la condicion del dueño directo en esta parte, se declara quedar en su arbitrio obligar al emphiteuta igualmente, aunque éste no lo solicite, à que redima, ò cargue à censo redimible, segun el util crea mas conveniente, el capital del censo perpetuo.

VI. Se declara que con lo dispuesto en los tres Articulos antecedentes queda integramente subsanado en una, y otra parte todo el derecho del dominio directo, y en todos estos casos se constituirá redimible el censo, no solo para el fin de poder vincularse las Casas, ò Solares, sino en qualquier caso que el dueño del util dominio quiera libertar su casa de la gravosa carga del censo perpetuo.

VII. Quando se vende una casa gravada con emphiteusis, se rebaxará à razon de un sesenta y seis y dos tercios al millar por capital correspondiente al canon à que está sujeta, mediante el notorio agravio que padece el comprador en que solo se rebaje (como hasta aqui se ha executado) un treinta al millar, que aun no es capital correspondiente à un censo redimible.

VIII. Se prohibe que en lo succesivo se pueda constituir censo perpetuo, que no sea con doble capital que el redimible.

IX. Atendiendo à que las manos muertas no han podido adquirir, ni comprar casas sujetas à censo perpetuo por las prohibiciones del Derecho Comun, y Real, que se lo impiden, se declara ha de quedar expedíta à los dueños del directo dominio la facultad de obligarlas à ponerlas en manos libres; por haber sido nula la adquisicion, procediendo en ello de plano las Justicias Reales, sin que las Comunidades puedan aprovecharse para retener dichas casas, de lo dispuesto en este Auto acordado.

X. Mediante haberse dudado si han podido sujetarse à vínculo las casas afectas à censo perpetuo en que han sido varias las decisiones, se declara que los poseedores de ellas

se

se deberán indultar pagando una cinquentena por una vez al dueño del directo dominio, quedando de esta forma en la misma capacidad de retener que las demás personas no prohibidas; atendiendo en todo esto el Consejo à la conservacion de los edificios en las familias, y à animar la construccion de casas en la Corte; entendiendose esta declaracion sin perjuicio de la obligacion de redimir el censo perpetuo con arreglo à lo prevenido en el Articulo tercero.

XI. Se declara que no solo al dueño directo compete el derecho de tanteo dentro de dos meses de que se le requiera por el util, sino que tambien à éste en calidad de Comunero le pertenece expresamente igual derecho, quando el dueño venda su directo dominio, estando igualmente obligado à requerir al util, para que dentro de dos meses use, si quiere, de este derecho.

XII. Las liquidaciones de la casa emphiteutica que se venda, se harán con arreglo à las prevenciones siguientes.

XIII. La cinquentena ha de ser no solo del valor líquido del solar, ò area superficial en que esté construida la casa, sino de lo edificado en ella, como vá dicho.

XIV. A la carga de Policía del alumbrado se regulará su capital al tres por ciento, interin dure la Real Pragmática de mil setecientos cinco, y de su importe tampoco se sacará cinquentena, y este capital variará siempre que los censos se pongan à menor redito por nueva Pragmática, arreglandose la liquidacion al fuero de reditos que corra al tiempo de hacerse la venta.

XV. El capital de la carga de Aposento se ha de baxar en las liquidaciones de cargas conforme à la quota con que ahora se redime, en consequencia de los Reales Decretos de tres de Julio de mil setecientos y sesenta, y tres de Septiembre de mil setecientos y sesenta y uno, ò segun en adelante corrieren estas redenciones.

XVI. No se ha de perjudicar con estas declaraciones el derecho que puedan tener los dueños del directo dominio para la cobranza del laudemio en mayor cantidad de la cinquentena, respecto à aquellas ventas judiciales, ò extraju-

di-

diciales otorgadas con anterioridad à esta providencia, en que solo falte la formalidad de la extension de la Escritura de venta, y estén las Partes perfectamente convenidas.

XVII. El coste de las obras de limpieza suplido en fuerza de las ordenes de Policía dadas en esta razon, quedará sujeto à cinquentena; porque el Inquilino paga al Casero su redito, conforme à la Ordenanza de catorce de Mayo de mil setecientos sesenta y uno.

XVIII. Para que los ciento noventa y un solares yermos, que parece hay dentro de los muros de esta Villa de Madrid se puedan reedificar, se concede un año de término à sus respectivos dueños, en el qual tambien puedan venderlos por sí mismos, ò darlos à censo perpetuo con la obligacion de reedificarlos dentro del propio término contado desde el dia en que el dueño del solar fuere citado à este efecto; y para que mas se animen à la reedificacion de dichos solares, concede S. M. à los que edifiquen en ellos la libertad de la Casa de Aposento por los diez primeros años; pero en el caso de que los dueños de los citados solares no los reedifiquen, se venderán en pública subasta, citandose à dichos dueños para que comparezcan dentro de quatro meses à producir sus titulos, y no haciendolo dentro de este término, se tasarán por el Maestro Mayor de esta Villa, y el que las Partes nombren por la suya, con citacion del Procurador de Madrid, rematandose en el mayor postor, otorgandose venta judicial à favor de éste, que ha de hacer obligacion, afianzando, de reedificar dentro de un año el expresado solar segun reglas de Policía, cuidando el Procurador General del cumplimiento.

XIX. El precio que produzcan los solares yermos, cuyos dueños no se descubrieren, se entregará à disposicion del Ayuntamiento de Madrid, para que lo pueda emplear en beneficio comun, y de sus obligaciones, baxo las reglas, y formalidades que los demás caudales públicos, haciendo presente al Consejo su inversion, y quedando hipotecados especialmente los efectos en que se invirtiere, y generalmente obligados todos los de esta Villa de Madrid à restituir dicho

pre-

precio à quien legitimamente corresponda, siempre que parezca su dueño: todo en conformidad de las Reales intenciones de S. M. de que se halla formalmente enterado el Consejo; pero del erial que perteneciere à parte legitima, y lo hiciere constar, se entregará à aquella el importe.

XX. Para que se verifique enteramente lo dispuesto en el capitulo antecedente, se dá comision à los Tenientes de Corregidor de Madrid, previniendoles que antes de rematar estos solares dén cuenta al Consejo en Sala de Provincia, à donde toca, de las respectivas diligencias en cada solar, para que recaiga su aprobacion en caso de no hallarse defecto notable, con declaracion de quedar los nuevos compradores con el depósito efectivo del precio en que se les rematase el solar, libres de otra carga, gravamen, ni responsabilidad, aunque sea por razon de hipoteca; pues todas las acciones de qualesquier interesado deben ceñirse al precio del remate depositado en la forma que vá dispuesto en el Articulo antecedente.

XXI. Y asimismo mandaron que este Auto se imprima, è inserte entre los acordados, y comunique à la Sala de Alcaldes de Casa, y Corte, al Corregidor de Madrid, sus Tenientes, y demás à quienes corresponda, y lo rubricaron.



CA-



CAPITULO VI.

DE ARRENDAMIENTOS.

SUMARIO.

§. I.

1 *QUé es arrendar, y alquilar: Y quál se llama* Inquilino, *y* Colono: *y predio* rustico, *y* urbano?

2 *Quién puede, ò no arrendar, y ser arrendatario?*

3 *Quiénes no pueden ser Conductores, recaudadores, ni abonadores de rentas Reales, ni Concegiles?*

4 *Qué cosas pueden arrendarse, y alquilarse?*

5 *Quáles no deben arrendarse?*

6 *Se explica la virtud, y efecto del contrato de arrendamiento, y à qué están obligados Locador, y Conductor?*

7 al 9 *Qué debe manifestar el Locador al Conductor, y cumplir por su parte?*

10 *Quando muchos poseen un fundo, ò casa, y el uno, ò la mayor parte quiere arrendarlo, y los demás no, qué se debe hacer?*

11 12 *El Conductor, qué debe practicar por su parte?*

13 *Frutos, y cosas que produce, y existen en la alhaja locada, à qué están afectos?*

14 *Si se destruyen por caso fortuito, ò coge algunos el Conductor, qué deberá pagar al Locador?*

15 *Poseyendo uno de los sócios, ò herederos el fundo comun rustico, ò la casa, y percibiendo sus frutos, si debe-*

berá, ò no comunicarlos con el consócio?

16 *Si la fecundidad de un año alcanza à satisfacer el arrendamiento, y expensas de los dos, ò el Conductor recibe en sí el daño, ò renuncia la esterilidad, à qué está obligado?*

17 *En los casos* fortuitos *no se comprehenden los* insolitos, *y* raro contingentes: *y habiendo esterilidad, nada debe pagar el Conductor.*

18 19 *Y para evitar dudas, se dice lo que ha de hacer, y se estiende la clausula.*

20 *No pueden los Ganaderos renunciar el derecho de la posesion en el arrendamiento de Dehesas, ni pujarse éste, baxo de pena al dueño, al pujante, y al Escribano que autoriza la Escritura.*

21 *Ni el arrendador de Rentas Reales pretender descuento de su arrendamiento, ni serlo de ellas el que parezca menor de veinte y cinco años, excepto en un caso.*

22 *Por qué causas no está obligado el Locador à remitir al Conductor parte del arrendamiento?*

23 *El heredero universal debe observar las pactos, y contratos celebrados por su causante.*

24 *Y los del Locador, y Conductor pasar por la locacion, y conducion que los suyos hicieron por tiempo cierto.*

25 *Pero el del Conductor no debe succeder en el arrendamiento de usufructo que el suyo tuvo.*

26 27 *Quiénes están, ò no obligados à pasar por el arrendamiento que otros hicieron en su nombre?*

18 *Reteniendo el Conductor tres dias, ò mas la tierra, despues de cumplido el arrendamiento, queda à su cargo el de aquel año; pero si es casa, ù otro edificio, debe pagar el tiempo que la ocupe.*

29 al 31 *Durante el tiempo del arrendamiento, si podrá, ò no ser despojado el Conductor?*

32 *Quándo puede, ò no éste subarrrendar la cosa locada?*

33 *Qué derecho tiene el Locador contra el producto de la cosa locada?*

34 *Se explica el estilo, y costumbre que hay en esta Corte en los arrendamientos de sus casas.*

35 *Y el amparo de los quarenta dias que tienen sus Inquilinos para mudarse de ellas.*

36 *El que alquila bestia, na-*

nave, toneles, y otras cosas semejantes, à qué está obligado?

37 *Y el que toma en alquiler alguna bestia, qué debe practicar?*

38 *Qué clausulas ha de contener la Escritura de arrendamiento para su firmeza?*

§. FINAL.

39 *SE ordena la Escritura de arrendamiento de tierra.*

40 *Y otra de alquiler de casa, y tres notas à su continuacion, y la una sobre el papel sellado.*

§. I.

1 ARrendar, ò Locar es entregar uno à otro alguna alhaja raiz para que se utilice de ella por tiempo, y precio cierto, ò segun la costumbre del Pueblo. Y alquilar es dar alguna mueble, ò semoviente para que la use, y se sirva de ella por tiempo determinado, pagandole cantidad cierta por este uso, y servidumbre. (1) *Colono* se llama el que recibe en arrendamiento algun predio rustico: è *Inquilino* el que lo toma urbano. (2) Predio urbano se titúla todo edificio, ò casa existente en un Pueblo: y rustico, la heredad, ò casa edificada en el campo, no para habitarla, sino para recoger, y custodiar en ella los frutos de la tierra, viña, olivar, &c. (3)

2 El que tiene potestad de comprar, y vender, puede arrendar, ò locar sus bienes, y ser arrendatario, ò conductor de los agenos; (4) pero los Caballeros, y Oficiales de la Corte no pueden llevar en arrendamiento heredades agenàs:

(1) Proem. y ley 1. tit. 8. Partid. 5.

(2) Ley Item quæritur, §. fin. ff. Locati. Ley Re Pignoris, ff. de Acquirend. possesion. Parlador. different. 80. num. 1.

(3) Ley Urbana prædia, ff. de Verb. signific. Parlad. different. 79.

(4) Leyes 2. tit. 8. Partid. 5. y 7. tit. 17. lib. 3. del Fuero Real.

nas: (1) ni los Corregidores arrendar los oficios de Justicia, ni otros, cuya provision les toca por razon de sus Corregimientos: (2) ni tampoco el Prelado Eclesiastico arrendar sus veces, ò poner Vicario por precio. (3)

3 Los Consejeros, Oidores, Alcaldes de Corte, y sus Tenientes, Contadores mayores, sus Oficiales, y los de la Real Casa, Privados, Caballeros, Comendadores, Alcaydes, Regidores, Escribanos, Alguaciles, Oficiales del Concejo, y otras personas poderosas no pueden ser Conductores, y Recaudadores por mayor, ni menor, fiadores, aseguradores, ni abonadores de Rentas Reales, ni Concegiles de las Ciudades, Villas, y Lugares en que exercen sus oficios, pena de privacion de éstos, y perder la quarta parte de sus bienes: (4) ni tampoco los Eclesiasticos si no dán fianzas legas, llanas, y abonadas. (5)

4 Todas las cosas del comercio humano, ya sean muebles, raices, ò semovientes, y las obras de manos pueden ser arrendadas con libre, y espontaneo consentimiento del Locador, y Conductor por tiempo limitado, ò por la vida de alguno de ellos, ò de ambos; (6) pero no las penas que se imponen à los descomulgados, ni los Oficios de Contaduria; (7) y por ningun transcurso de tiempo puede el Conductor alegar prescripcion, ni quedarse con su renta, porque lo propiedad no es suya, sino del Locador, en cuyo nombre la tiene, (8) por lo que se llama mero detentor; y asi para que ninguno alegue posesion si se le hace el arrendamiento por diez años, es muy conveniente que no exceda de ocho, ò nueve, pues luego puede prorrogarsele, y se evitan pleytos.

5 Los Oficios públicos de Jurisdicion, como son Jueces, Regidores, Merinos, Alguaciles, y otros semejantes, no pueden

(1) Ley 2. tit. 8. Partid. 5.

(2) Leyes 12. tit. 4. y 13. tit. 6. lib. 3. y 8. tit. 3. lib 7. Recop.

(3) Ley 8. tit. 17. Partid. 1.

(4) Leyes 12. tit. 4. lib. 3.: 3. tit. 5. lib. 7. y 4. 5. 7. y 9. tit. 10. lib. 9. Recop.

(5) Ley 8. tit. 10. lib. 9. Rec.

(6) Leyes 2. y. 3. t. 8. Part. 5.

(7) Leyes 1. al fin. tit. 5. lib. 8. y 24. tit. 1. lib. 9. Recop.

(8) Leyes 5. tit. 30. Partid. 3. y 4. tit. 15. lib. 4. Recop.

den ser arrendados, y si sus dueños los arriendan, los pierden; y los arrendatarios si los usan, incurren en las penas, que los que exercen oficios públicos, que no les pertenecen. (1) Tampoco deben serlo los de Escribanos, (2) bien que la costumbre general del Reyno está en contrario. Los bienes Eclesiasticos solo deben ser locados por tres años fructiferos, à menos que se impetre facultad Apostolica que los amplíe: (3) lo qual se entiende de esta suerte: si dán fruto todos los años por los tres: si producen por año, y vez, que es uno de cosecha, y otro de hueco, por seis: y si solo cada tres años, por nueve; de modo que los tres sean fructiferos; pero no está admitida la disposicion Pontificia que lo prohibe, y asi se arriendan por nueve como los profanos, aunque todos los años dén fruto.

6 El efecto, y virtud de este contrato es: quedar obligados Locador, y Conductor: el primero à entregar al segundo la cosa locada, (à menos que por derecho se le prohiba, ò por caso fortuito, ù otro justo motivo esté imposibilitado, que entonces no lo quedará, antes bien se disolverá el contrato) y permitirle que por el tiempo estipulado use de ella, y goce sus frutos: y el segundo à satisfacer al primero mientras la disfrute, el precio convenido, si se le entrega, y no en otros terminos, porque si perece, cesa su obligacion de contribuir la pension; si perece, ò se la quita un tercero por culpa, y dolo del Locador, debe satisfacerle éste el total interés que podia seguirsele; y si no hubo dolo, ni culpa de su parte, reintegrarle del interés, ò darle otra alhaja igualmente idonea por el propio precio, y tiempo; pero si no se la entrega, ò aunque se la entregue, si no puede usarla por algun impedimento casual, ò de tercero, en que no interviene dolo, ni culpa del Locador, no está obligado éste al interés, ni aquel à la pension; y asi al Lo-

(1) Ley 8. tit. 3. lib. 7. Recop. y Real Prov. de 28. de Abril de 1768. acordada sobre su observancia.

(2) Leyes 41. y 42. tit. 20. lib. 2. y 4. tit. 25. lib. 4. Recop.

(3) Extravag. Ambitiosæ de Reb. Ecclesiæ alienand.

Locador compete el derecho, y accion *ex locato* para conseguir todo aquello à que se obliga el conductor: y à éste la accion *ex conducto*, para que aquel cumpla con todo lo que debe entregarle en virtud de la locacion; (1) por lo que llaman los Legistas à este contrato *ultro*, *citroque* obligatorio. Y si el Conductor no usa la finca por culpa, ò impedimento suyo, está obligado no obstante à pagar al Locador la pension íntegra, (2) excepto que éste la arriende inmediatamente que la vé desamparada, à otro por igual precio à causa de no haber recibido daño. (3)

7 Debe manifestar el Locador al Conductor los vicios ocultos de la alhaja locada, y cumplir en todo la convencion hecha, de suerte que por su culpa no experimente perjuicio, y de lo contrario debolverle el precio del arrendamiento, las utilidades que con éste podia adquirir, y los daños que se le irroguen: pues por la naturaleza del contrato está sujeto, y responsable al total saneamiento de lo referido, aunque no se exprese, à menos que se pacte lo contrario. (4)

8 Está obligado igualmente à satisfacer las cargas, y tributos públicos que por razon de la cosa locada se deben; (5) y à repararla, de modo que el Conductor pueda usarla comodamente el tiempo estipulado, y no haciendolo, tiene accion éste para pedir que la repare, ò le minore el equivalente precio, y à ello debe ser compelído. (6)

9 Asimismo lo está à bonificarle las expensas, y mejoras hechas en ella, que han de subsistir despues de concluida la locacion: (7) y no queriendo abonarselas, tiene facultad de llevarlas, si pueden quitarse sin damnificar la alhaja, y

(1) Gom. lib. 2. Variar. cap. 3. num. 1. 2. y 3. Ferr. Biblioth. verb. Locatio, num. fin.

(2) Arg. leg. Habitatores 27. §. 1. y ley Dominus 55. §. 2. ff. Locati.

(3) Arg. ley Sed addes 19. § 9. ff. eod. tit. Ferrar. Biblioth. verb. Locatio, num. 72. y 73.

(4) Leyes 21. tit. 8. Partid. 5. Ex conducto 15. §. 8.: 24. §. 4.: y Si fundus 33. al fin, vers. Si colonus tuus, ff. Locati.

(5) Ley Ædiles studerunt unic. ff. de Via publica.

(6) Leyes Ex conducto 15. y Si merces 25. ff. Locati.

(7) Leyes 24. tit. 8. Partid. 5. Domin. 55. y Colon. 61. ff. Locat.

y en su defecto retener esta por via de compensacion el tiempo preciso para su reintegro; (1) pero si quando celebran el contrato, pactan lo contrario, ò hay otra costumbre en el Lugar en que existe la alhaja, ò no han de durar mas que el tiempo de la locacion por haberlas hecho el Conductor por su privativa comodidad, no debe ser compelído à su abono. (2)

10 Quando poseen muchos un fundo, ò casa, y el uno, ò la mayor parte quiere arrendarlo, y los demás no; ò quiere arrendarlo à determinada persona por cierto precio, y modo, y los consócios lo resisten, se pregunta ¿quál deberá ser atendido? Y se responde que respecto à que para la validacion del arrendamiento de toda la casa, ò fundo se requiere el consentimiento de todos, y de cada uno, y no basta el de la mayor parte, porque en las cosas comunes à muchos singular, y no universalmente, es indispensable el asenso de todos juntos, ò separados, (3) y quando discordan en el uso de alguna en su perjuicio, se lo impiden mutuamente: (4) se puede usar de tres medios: el primero, el de la division, pidiendola qualquiera de ellos, pues tiene accion para ello. (5) El segundo, que se divida entre todos el tiempo de su disfrute, durante el qual cada uno podrá gozarla por sí, ò arrendarla. (6) Y el tercero, que el que quiere darla en arrendamiento, la tome en su cabeza, pues puede aunque el consócio no quiera, usar de la cosa individua en el destino à que está dedicada, quando no se puede expedir parcialmente el uso de ella. (7) Si el uno quiere locarlo à cierta persona, y el otro à otra, será preferido el que propo-

(1) Ley Sed addes 19. §§. 4. y 5. ff. Locati. Gom. ibi num. 20.

(2) Leyes Colonus 6. ff. Locati, y 24. tit. 8. Partid. 5.

(3) Ley Per fundum, ff. de Servitut. rusticor. prædior. y ley fin. ff. Communia prædior.

(4) Arg. leg. Quotiens, ff. de Usufruct. y ley Itinere, ff. de Servitut. prædior. rusticor.

(5) Arg. leg. 1. & per tot. ff. & Cod. Communi dividund. ley 1. & per tot. Cod. Familiæ erciscund. y ley 2. tit. 15. Partid. 6.

(6) Arg. leg. Et hæc distinct. §. Cum fundum. ff. Locati. Leg. Si cujus rei 13. §. 3. ff. de Usufruct. & quemadmodum, y ley Communi dividundo 7. §. Cum de Usufruct. 10. ff. Communi dividund.

(7) Gom lib. 2. Variar. cap. 3. num. 14. vers. Tertius modus.

pone persona honesta, (1) y si ambas lo son, deberá interponerse el Juez para evitar el escandalo que de su discordia se seguirá, y el que el fundo esté inculto. (2) Y si uno de los sócios quiere tomarlo en su cabeza por su justo precio, y el otro lo resiste, è intenta locarlo à un estraño, será preferido el sócio: lo primero, por la razon expuesta; y lo segundo, porque todos están obligados à hacer, y consentir lo que no les daña, y aprovecha à otros. Acerca de lo qual vease à *Gomez*, *lib.* 2. *Variar. cap.* 3. *num.* 14.

11 Tiene obligacion el Conductor de cuidar las cosas que se le arriendan, de tal suerte que no se disminuyan, ni deterioren por su culpa, ù omision, ò por enemigos suyos; y concluida la locacion, bolverlas al locador sin deterioro, y de no hacerlo, debe responder à su dueño, y reintegrarle de los intereses, y perjuicios que justifique se le irrogaron. (3) Y si disfruta de tal suerte el fundo rustico que se disipa, y por esta razon se disminuyen los frutos en los años succesivos, está obligado à los intereses que su dueño pierda. (4) Previniendo que antes que espire el tiempo de la locacion, no puede dexarlas sin justa, y razonable causa, y si las dexa, debe pagar la pension de todo el tiempo porque se le locaron. (5)

12 Tambien la tiene de satisfacer al Locador el precio del arrendamiento al plazo estipulado; y si no se prefinió, segun la costumbre del lugar de las cosas locadas; y en defecto de plazo y costumbre, al fin de cada año; y no lo haciendo, puede despojarle de ellas. (6) Y si se pacta que ha de hacerse la paga en pan, ò vino, debe ser el pan por la medida de Avila, y el vino por la de Toledo; y de otra

(1) Arg. leg. Non aliter, ff. de Usu, & habitation.

(2) Arg. leg. 13 cit. ff. de Usufruct. ley Si duobus, §. 2. ff. Quibus modis ususfructus amitat. y ley Hujusmod §. fin. ff. de Leg. 1.

(3) Leyes 7. y 18. tit. 8. Part. 5. y Cum conductorem Cod. de Locato.

(4) Ley & hæc distinct. §. 1. y ley Si merces, §. Conductor. ff. Locat. y ley pen. ff. de Usufr. legat.

(5) Leyes Dominus 55. §. Qui contra legem: y Si in leg., §. Si domus, ff Locati.

(6) Ley 4. tit. 8. Partid. 5.

otra forma es nula la Escritura, aunque intervenga juramento, y el Escribano que la autorice, pierde el oficio, y debe pagar diez mil maravedis. (1) Si son muchos Conductores, ha de ser reconvenido cada uno por su parte solamente, à menos que se obligue por el todo *in solidum*; que en este caso puede el Locador repetir por todo el arrendamiento contra el que le parezca. (2) Si se duda si el Conductor pagó la renta de los años precedentes, cumple con manifestar los recibos de los tres ultimos, (pues no basta la prueba por testigos) con lo qual queda libre, no probando el locador lo contrario. (3) Acerca de lo qual vease à *Pareja de Edition. tom.* 2. *tit.* 7. *resolut.* 10. *n.* 60. *al* 75. el qual explica este punto latamente con catorce ampliaciones, y seis declaraciones, que omito por no tocar al Escribano.

13 Todos los frutos, y cosas que produce la alhaja locada, y existen en ella, están tacitamente afectos à la responsabilidad del arrendamiento, y menoscabos que la alhaja padeció durante él, y asi puede el Locador retenerlas por derecho pignoraticio, inventariandolas previamente ante testigos, (4) y en ellas es preferido por su renta á todos los acreedores del Conductor de qualquier calidad que sean; (5) pero hoy nadie las inventaría sin autoridad judicial.

14 Si los frutos se destruyen, ò pierden integramente por caso fortuito, como son lluvias excesivas, gran sequedad, avenidas de rios, granizo, rayos, fuego, piedra, sol, viento, aves, langosta, gusanos, tejones, garduños, ù otros animales de dos, ò quatro pies que los coman, ò enemigos del Estado que los talen por haber sobrevenido guerra à la locacion, ò por otra causa semejante, nada debe pagar el Conductor por el arrendamiento de aquel año: y si coge algunos, está en su eleccion dar al Locador todo

su

(1) Ley 2. tit. 13. lib. 5. Rec.

(2) Leyes Si divisa conductio 13. Cod. de Locato y 2. tit. 16. lib. 5. Recop.

(3) Ley Quicumq. 3. Cod. de Apoc. public. Amay. en ella, n. 26.

(4) Ley 5. tit. 8. Partid. 5.

(5) Ley 22. cap. 3. tit. 21. lib. 4. Recop.

su importe, ò el sobrante, deducidas las expensas hechas en sus labores: pero si se pierden por su culpa, v. gr. por labrar, ò custodiar mal la heredad, ò por espinas, ò malas yerbas que en ella nacen, ò porque se consumen por sí mismos, ò porque dió causa à que algun enemigo suyo los quemáse en venganza, ò los taláse, y robáse, debe satisfacerlo enteramente, y el peligro, y daño será de su cuenta, y no de la del Locador. (1)

15 Poseyendo uno de los sócios ò herederos el fundo comun rústico, si percibe sus frutos, debe comunicarlos con el consocio, ya esté presente ò ausente, porque esta comodidad y utilidad consiste en cosa extrinseca que se puede dividir. (2) Pero si el fundo es urbano, v. gr. la casa que está proindiviso, y el sócio la habita toda, no está obligado à comunicarle parte alguna de la pension ò commodidad, porque ésta no consiste en cosa extrinseca, sino en la utilidad intrinseca, é inseparable de la persona que la disfruta, por cuya razon no puede dividirse de suerte que el consócio pueda percibir su parte; y à mas de esto porque por razon de la que le toca proindiviso en la casa, puede habitarla, y usarla toda, pues la habitacion es acto que no se puede expedir parcialmente; lo qual se entiende quando con su parte tiene bastante para su habitacion, y no en otros terminos. (3).

16 Si el Conductor coge tan fecundamente en un año, que alcanza para satisfacer el arrendamiento, y expensas hechas en los dos: ò se obliga à su solucion, aunque por qualquier funesto evento se pierda el fruto, y recibe en sí el

(1) Leyes 22. tit. 8. Partid. 5. Ex conducto 15. §. Si vis. Si merces 25. §. Si vis major, ff. Locati. y licet 8. Cod de Locato. y Capit. Propter sterilitatem 3. de locato conducto. Gutier. de Juram. confirmat. part. 1. cap. 24. Gomez lib. 2. Variar. cap. 3. numero 18.

(2) Ley Si quis putans 6. §. 1. ff. Communi dividund. y ley Si communes ædes 40. ff. de Negot. gest.

(3) Arg. leg. Si quis putans: cit. y ley Arboribus, §. Navis ff. de Usufruct. Gomez lib. 2. Var. cap. 3. num. 14. vers. Item adde, & ibi Aillon. Señor Gregor. Lop. en la ley 10. tit. 8. Partid. 5. glos. 4. limitat. 5. vers. Limita etiam, & intellige:

el daño que ocurra, debe pagarlo por entero, y lo mismo debe hacer quando renuncia la esterilidad; y si la fecundidad de un año es tanta, que excede del duplo à lo que en los precedentes uno con otro solia producir la heredad, debe satisfacerlo duplicado. Lo qual se entiende quando la abundancia viene por ventura, y no por industria extraordinaria, v. gr. por haber hecho en la heredad mas labores que las regulares, ù otras mejoras. (1)

17 Se duda si en los casos fortuitos se comprehenden los *insolitos*, y *raro contingentes*, (que son los que jamás se han oido, ni visto en aquella region por espacio de quarenta años, ni era presumible que acaeciesen naturalmente en ella,) y tambien si habiendo esterilidad, debe pagar, ò no el Conductor el arrendamiento: y los Autores convienen en que los insolitos, y raro contingentes no están comprehendidos en los fortuitos, à menos que en la Escritura se expresen: (2) y que habiendo esterilidad, à nada está obligado el Conductor.

18 Y para evitar dudas, y pleytos, renunciará el Conductor (si quisiere) la esterilidad, los casos fortuitos, la ley 22. tit. 8. Partid. 5. que de ellos trata, y los insolitos, y raro contingentes: tomará en sí el peligro que por qualquiera causa suceda en la heredad: y se obligará à la integra solucion del arrendamiento, y de esta suerte à todo quedará obligado, como lo dice la ley 23. tit. 8. Partid. 5.: *El primero es, si quando se fizo el pleyto del arrendamiento, se obligó el que recibió la cosa, que por qualquier ocasion que se perdiese el fruto, à él perteneciese el daño*: pero el Escribano no ponga esta condicion, y renunciacion sin especial orden del Conductor, à quien debe instruir de sus efectos, para que sepa la obligacion que contrae, pues no es justo gravarle sin que preceda este requisito.

Pe-

(1) Leyes 23. tit. 8. Partid. 5. Licet certis 8. Cod. de Locato. y Quæ fortuitis 6. Cod. de Pignorat. act.

(2) Ley Fistulas 78. §. Frumenta 3. ff. de Contrahend. Emption. & ibi D. D. Gomez ibi. numer. 19. Ferrar. Biblioth. verb. Locatio num. 78. y 79.

19 Pero si el locador no arrienda sus tierras à dinero, sino à grano, segun sea la abundancia, ò escaséz de la cosecha, se ha de pactar: *que el Conductor ha de pagar la renta en trigo* (ù otra semilla que estipulen) *à proporcion de la cosecha* deductis expensis: *Que para verificar lo que ha de ser, ha de avisar precisamente todos los años al Locador antes de coger los frutos, y no despues, y ambos elegirán dos Perítos, y tercero en discordia, ò el Juez de oficio, para que los valúen, y la renta que deba pagar; y por lo que los dos tasen, se ha de pasar indispensablemente, y à ello poder ser compelidos Locador y Conductor; pero si este omitiere avisarle, y nombrar su Períto ántes de la recoleccion, aunque despues alegue, y pruebe por testigos, tazmías, ó por otro medio haber habido esterilidad, no le ha de valer, y se le ha de poder apremiar à la satisfaccion de tanta cantidad por todo rigor de Derecho, y via executiva; en que desde ahora se dá por condenado irremisiblemente.* Y puesta asi la clausula, no es necesario renunciar la esterilidad, leyes, ni casos explicados, ni que el Conductor reciba en sí el peligro, pues debe observarse lo que estipulen, no siendo opuesto à ley, y buenas costumbres, como se prueba de la ley 2. al fin titulo 8. Partid. 5. que dice::: *Otrosí decimos, que todos los pleytos que pusieren entre sí los omes sobre los arrendamientos, é los alogamientos, que deben valer, é ser guardados, fueras ende los que fuesen puestos contra las leyes deste nuestro libro, ò contra buenas costumbres.*

20 En los arrendamientos de dehesas no pueden los Ganaderos renunciar el derecho de la posesion que adquieren, ni sobre ello imponerse juramento, pena de privacion de oficio al Escribano que la admitiere, y asimismo de cinquenta mil maravedis no solo à él, sino al que lo hiciere: y si el Escribano autoriza instrumento, por el qual se pase por puja el arrendamiento de dehesas, en que los hermanos de la Mesta tienen adquirido posesion, incurre en la de treinta mil maravedis, en la qual incurren tambien su dueño, y el pujante por hacerla, y admitirla. (1) El

(1) Ley 3. cap. 5. y 7. tit. 14. lib. 3. Recop.

21 El arrendador de Rentas Reales no puede pretender descuento de su arrendamiento, aunque no haya renunciado las cosas expresadas, ni alegar lesion en mas ò menos de la mitad del justo precio; lo que ha de jurar, y sus fiadores y abonadores: y asimismo que no harán cesion de bienes, ni pedirán relajacion del juramento. Tampoco han de decir, que no caben en él los maravedís que sobre ellos fueren librados, si cupieren: cuyo juramento les ha de tomar, y recibir el Escribano de Rentas, y de ello dár fé, pena de dós mil maravedis. (1) No debe ser admitido por arrendador de ellas el que por su aspecto parece ser menor de veinte y cinco años, sin que jure que no alegará lesion, ni menor edad, ni pedirá restitucion; y el Escribano que sin este requisito lo admitiere, incurre en pena de diez mil maravedis. (2) El que quisiere instruirse de las condiciones de estas rentas, sus pujas, prometidos, fieldades, y pagas que se han de hacer à los arrendadores de Rentas Reales, y quiénes pueden serlo, ò no, vea los titulos desde el 8. al 16. lib. 9. Recop. En quanto al orden judicial de sus pleytos el septimo. Y por lo respectivo à la alcabala, contratos de que se debe, y diligencias que ha de practicar el arrendador, y el que la paga, los 17. 18. y 19. de dicho lib.

22 Aunque regularmente hablando, si el Conductor por la esterilidad, ù otros casos fortuitos no coge fruto, ò coge poco, está obligado el Locador à remitirle el arrendamiento de aquel año, ò à prorrata de los gastos y cosecha, (3) porque la pension se le dá en compensacion de los frutos, y la razon y equidad exigen que à proporcion de ellos, y de las expensas la satisfaga: no obstante, cesa su obligacion à la remision del todo, ò parte por seis causas: La primera, quando la esterilidad de un año se compensa con la fecundidad de otro, ya sea precedente, ò subsequente.

La

(1) Leyes 2. 12. y 15. tit. 9. lib. 9. Recop.

(2) Ley 6. tit. 10. lib. 9. Recopilac.

(3) Cap. Propter sterilitatem 3. de Locato. ley Ex conducto 15. §. 2. y ley Si merces 25. §. Vis major, ff. Locati, y ley Licet Cod. de Locato.

La segunda, si ambos pactan que aunque haya esterilidad, ù otro funesto evento en los frutos, ha de pagar el Conductor el precio íntegro del arrendamiento, y à este fin recibe en sí el peligro que suceda. (1) La tercera, si es parciario, quiero decir, quando dá al Locador alguna parte, v. gr. la tercera, quarta, ò mitad de frutos por razon del arrendamiento, porque en este caso se reparte entre los dos la utilidad, ò pérdida. (2) La quarta, quando en el Reyno, ò Provincia se observa, ò hay costumbre de no remitir cosa alguna al Conductor, pues la costumbre generalmente recibida tiene fuerza de ley, y obliga lo mismo que los pactos. (3) La quinta, quando la esterilidad es regular, y acostumbrada, ò proviene de vicio, ò intrinseca qualidad de la cosa locada, y el Conductor con cierta ciencia la toma en arrendamiento, (4) pues debe echarse à sí mismo la culpa. (5) Y la sexta, quando el daño ò esterilidad es leve, (6) ò procede de malicia, ò negligencia del Conductor, ò de sus criados que no labran, ni guardan las heredades como deben, ò de enemigos suyos que talan, y destruyen sus frutos. (7)

23 El heredero universal debe observar los contratos celebrados por su causante, como lo dice la ley 18. Cod. *de Contrahend. & commitend. stipulat.* ibi :: *Veteris juris altercationes decidentes, generaliter sancimus omnem stipulationem sive in dando, sive in faciendo, sive mixta ex dando, & faciendo inveniatur, & ad hæredes, & contra hæredes transmiti, sive specialis hæredum fiat mentio, sive non. Cur enim quod in principalibus personis justum est, non ad hæredes, & ad-*

(1) Leyes 23. tit. 8. Partid. 5. Si quis domum 9. §. 2. Ex conducto 15. §. 4. ff Locati. y certis 8. Cod. de Locato. Cap. Propter sterilitatem 3. de Locato.

(2) Leyes Si merces 25. §. 6. ff. Locati. y Cum duobus 52. §. 4. ff. Pro socio.

(3) Cap. Cum tanto 11. de Consuetudine. Leyes 5. y 6. tit. 2. Partid. 1. y 34. ff. de Reg. jur.

(4) Ley Ex conducto 15. §. 2. ff. Locati.

(5) Regla 22. tit. 34. Partid. 7.

(6) Ley Si merces 25. §. Vis major. ff. Locati.

(7) Leyes 7. y 22 al fin. t. 8. Partid. 5. Ferrar. Biblioth. verb. Locatio, num. 38. al 47.

adversus eos transmitatur. Porque se reputa en quanto al derecho, y cargas por una persona con el difunto, y por esta razon le succede en todos los privilegios, y acciones activas y pasivas transmisibles, y debe pasar por sus pactos y obligaciones, à menos que sean personalisimos, (que son las que dependen solamente de su industria, habilidad, ò persona) pues estas no son transmisivas, antes bien espiran con su muerte, y no pueden cederse. (1)

24 En consecuencia de lo referido los herederos del Locador, y Conductor están obligados à pasar por la locacion, y conduccion que sus causantes hicieron por tiempo cierto, hasta que espire, como se prueba de la ley 2. tit. 8. Part. 5. que dice :: *E si por aventura logáse uno à otro casa, ó otra cosa à tiempo cierto, ò se muriese el que la habia logado en ante que el tiempo se cumpliese, su heredero debe servirse, è aprovecharse de la cosa logada fasta que se cumpla el tiempo, è es tenudo de pagar por ella lo que debía dar el finado que la avia logado. Otrosi decimos que si se muriese el Señor de la casa logada, que el heredero es tenudo de guardar el Pleyto segun que lo puso el finado, è debelo haber por firme.* Y asi ninguno debe alterar, ni reclamar el contrato, no pactando lo contrario al tiempo que se celebra.

25 Pero si el Conductor lleva en arrendamiento usufructo de alguna alhaja, y se muere, no debe succeder su heredero en su disfrute, porque el usufructo es personal, y el derecho de usar de él no es transmisivo; y asi no pasa à su heredero, antes espira con su muerte, y buelve al usufructuario, ò Señor de la alhaja; bien que si tenia satisfecho total ò parcialmente el de aquel año, y no percibido el fruto, está obligado el Locador à restituir à su heredero lo que su causante le anticipó, ò permitirle que recoja los frutos de él; (2) y si estos son de beneficio, no puede el Conductor cobrarlos de la Iglesia, ni lo que pagó al

(1) Leyes 3. tit. 11. lib. 3. del Fuero Real, Montalbo en ella. Viam veritatis 10. Cod. de Locato y 11. tit. 14. Partid. 3 Señor Olea de Ces. jur. tit. 3. q. 1. num. 3

(2) Ley 3. tit. 8. Partid. 5.

al Beneficiado que se los arrendó, sino de los herederos de éste, ò de sus fiadores. (1)

26 Tambien está obligada la muger casada à pasar por el arrendamiento ò locacion que en su nombre hizo su marido, aunque no por el que en el suyo propio celebró; (2) y los menores por el que hicieron sus tutores, porque lo que estos hacen como tales, se entiende hacerlo en nombre de aquellos por expresa voluntad de los testadores, y disposicion de los Jueces: (3) è igualmente el Prelado Eclesiastico por el que su predecesor executó con los requisitos, y por el tiempo prescriptos por derecho, porque lo hizo en nombre de la Iglesia, de quien era legitimo Administrador, y no en el suyo propio; y esta locacion se equipara à la que el Tutor hace de los bienes de su menor. (4)

27 No está obligado el Comprador à pasar por el arrendamiento que hizo el vendedor; pero el Conductor tiene la accion de repetir contra éste, ò sus herederos el daño que se le irrogue por no conservarle en la locacion todo el tiempo estipulado, à menos que se pacte lo contrario al tiempo de hacerla. (5) Tampoco lo está el Beneficiado por el que de su beneficio hizo su antecesor, porque con la muerte de éste espira: (6) ni el particular succesor del Locador, y Conductor por el que estos practicaron, ni por consiguiente el usufructuario, legatario, y donatario de ellos, porque son succesores singulares: (7) ni el succesor en el Mayorazgo por el que hizo el poseedor anterior: (8) excepto

(1) Ley 9. tit. 17. Partid. 1.

(2) Sr. Covar. lib. 2. Variar. cap. 15. n. 5. Gom. lib. 2. Var. cap. 3. num. 8.

(3) Ley Si tutelæ 8. ff. de Administ. & peric. tutor.

(4) Rota Recent. part. 11. decis. 75. n. 4. 5. y 8. Ferraris Biblioth. verb. Locatio artic. unic. num. 9.

(5) Leyes Emptorem 9. Cod. de Locato, Si merces 25. §. Qui fundum, ff. Locati. y 19. tit. 8. Part. 5. Gomez lib. 2. Variar. cap. 3. n. 9.

(6) Rota Recent. part. 10. decis. 219. num. 10.

(7) Leyes Qui fundum 32. ff. Locat. y Nihil proponi, §. ult. ff. de Legat. 1. Gom. loco cit. Gutier. Can. quæst. cap. 8. n. 4. 8. 10. y 19. Begnudel. Biblioth. verb. Locatio §. 3.

(8) Ley Si quis domum 9. §. Hic sub-

to que aquel preste su consentimiento, y concurra con este al arrendamiento, obligandose à no reclamarlo: ni asimismo el heredero fideicomisario por el que hizo el fiduciario, que es el gravado à la restitucion de la herencia. (1) De modo que siempre que el Locador no tiene pleno dominio, y administracion en la alhaja que arrienda, no está obligado su succesor à pasar por el arrendamiento que hizo; à menos que se obligue à ello, porque acabado el derecho del que dá, espira el de el que recibe. (2).

28 Si la alhaja locada es tierra, viña, ù otra heredad, ya pertenezca à persona privada, ò à la República, Fisco, ò Iglesia, y el Conductor la retiene tres dias despues de haber espirado el arrendamiento, debe pagar por el de aquel año tanta pension como en cada uno de los precedentes, porque por el mismo hecho es visto que quiere tenerla arrendada por uno mas con identicas calidades, condiciones, hipoteca, precio, y seguridades dependientes como accesorias al contrato de locacion, de la voluntad de los contrayentes; mas no la fianza, sino se renueva, porque esta depende de la de un tercero; ni la pena, porque no es anexa à este contrato, ni se pide por la misma accion. Y si es casa, torre, ù otro edificio, solo está obligado á satisfacer el alquiler del tiempo que la ocupe con respecto al anterior; y la razon de disparidad consiste, en que de las casas en qualquier tiempo puede el hombre servirse, y en todos hay regularmente quien las ocupe; mas de las heredades no, por ser preciso labrarlas, beneficiarlas, y sembrarlas en la estacion oportuna, para que fructifiquen, y de lo contrario nada producirán en aquel año: perderá el dueño su renta, y no hallará quien las tome; (3) pero cumpli-

subjungi, ff. Locati, vease al Señor Greg. Lop. en la ley 2. tit. 8. Partid. 5. glos. 4.

(1) Ley Peto, §. Prælium, ff. de Legat. 2.

(2) Gom. lib. 2. Var. cap. 3. num. 8. versic. Tertia conclusio.

(3) Leyes 20. tit. 8. Partid. 5. y Legem 16 Cod. de Locato, vease à Gom. lib. 2. Variar. cap. 3. n. 15. al 17. & ibi Aillon, y las limitaciones que trae el Sr. Greg. Lop. en dicha ley 20.

plido el arrendamiento, no tiene obligacion de proseguir en él sino quiere. (1) Y se previene que para que el Conductor pueda ser executado por el importe de la reconducion, ha de contener la escritura de arrendamiento la clausula que estenderé en el cap. 2. num. 37. lib. 3. de mi segunda parte; pues si no la contiene, no se debe despachar execucion por la tacita reconducion.

29 Durante el tiempo de la locacion no puede el Locador quitar la alhaja locada al Conductor, si le paga puntualmente, aunque otro le ofrezca mayor precio por ella; (2) pero cumplido, debe éste desocuparla, y no lo haciendo, no solo puede ser compelido à ello, y à restituirla al Locador ò à sus herederos, sino à pagarles el duplo, y los daños, y menoscabos que por su culpa se les hayan irrogado: (3) y luego puede el Locador bolver à arrendarla à quien quisiere, sin que el primer Conductor tenga accion para impedirselo, ni inquietar al segundo en su disfrute; (4) ni preferencia para proseguir por el mismo precio, ù otro mayor, (5) à menos que sea en predios del Fisco como Conductor de ellos: ò Escolar: ò que en el lugar en que está la alhaja, haya costumbre de prelacion; (6) pero hoy se debe observar como justo lo que manda la Real Provision expedida en 26. de Mayo de 1770. para el repartimiento de pastos, y de las tierras de Propios y Arbitrios, y Concegiles labrantías, cuyo cap. 9. dice asi: *En los arrendamientos de tierras, fundos, y posesiones de particulares quedan en libertad sus dueños para hacerlos como les acomode, y se convengan con los colonos: Y se previene que en el principio del ultimo año estipulado tengan obligacion el dueño,*

(1) Ley Invitos 11. Cod. de Locato.

(2) Leyes 6. tit. 8. Partid. 5. y Si olei certa 21. Cod. de Locato.

(3) Leyes 18. tit. 8. Partid. 5. y Conductores 34. Cod. de Locato.

(4) Ley Ne cui liceat. Cod. de Locato.

(5) Dicha ley Ne cui liceat. y Cap. 9. de la Real Provision que se inserta.

(6) Cap. 1. de Locat. & conduct. Ley 5. tit. fin. Part. 2. Gom. lib. 2. Var. cap. 3. n. 5.

ño, y colono de avisarse para su continuacion, ò despedida como mutuo desaucio; y faltando el aviso del ultimo año, si solo se hiciere en el fin de este, se entienda deber seguir el año inmediato, como término para prevenirse qualquiera de las partes, sin que los colonos tengan derecho de tanteo, ni à ser mantenidos mas de lo que durare el tiempo estipulado en los arrendamientos, excepto en los payses, pueblos, ò personas en que haya, ò tengan privilegio, fuero, ù otro derecho particular; y no se comprehenden en esta providencia los Foros del Reyno de Galicia, sobre los quales se debe esperar la resolucion de S. M. Por cuya provision se declaró quedar sin efecto lo ordenado en otras anteriores, y mandó que el contexto de ella se cumpla, no obstante lo dispuesto en las precedentes, que era contra la libertad que cada uno tiene como dueño para hacer de sus bienes lo que quiera; y à todos los Corregidores, Intendentes, Asistente, Governadores, Justicias, Ministros, y Personas de estos Reynos que la observen sin tergiversacion, y que las Chancillerías y Audiencias, Intendentes, y Corregidores la reimpriman, y comuniquen à las Justicias de los Pueblos de sus respectivos territorios. Pero el desaucio no se entiende, ni amplia à otras fincas mas que à las tierras de labor, como algunos creen, queriendo incluir casas, y otras con aquellas.

30 Pero si el arrendamiento es de casa ò tienda, puede el Locador despojar de ella al Conductor (aunque no esté cumplido el tiempo de la locacion) por las causas que expresa la ley 6. tit. 8. Partid. 5. ibi :: *La primera es quando al Señor cae la casa en que mora: ò ha enemistad en aquella vecindad en que mora, ò otra premia porque non osa morar en ella: ò si casase el alguno de sus fijos: ò si los ficiese Caballeros. La segunda es si despues que la logó apareció alguna cosa à tal en la casa porque se podria derribar, si non fuese adobada; pero en estos dos casos sobredichos tenudo es el Señor de la casa de dár al alquilador otra en que more à tal con que le plega fasta el tiempo en que debe morar en la otra, ò descontarle del loguero tanta parte quanta viniere en aquel tiempo que debe en ella morar. La tercera ra-*

zon

zon es quando el que tubiese la casa logada, usase mal della, faciendo en ella algun mal porque se empeorase: ò llegando en ella malas mugeres, ò malos omes, de que se siguiese mal à la vecindad. La quarta es si alogase la casa por quatro años ò cinco, abiendo à dar por ella cada año loguero cierto; cá si pasasen dos años que non pagase lo que debía à dar, dende adelante puédele echar de ella. E por qualquier destas razones sobredichas puede echar el Señor de la casa al que la toviere alogada ò alquilada, maguer el otro non quiera. Para la mejor inteligencia de esta ley vease à *Gom. lib.* 2. *Var. cap.* 3. *num.* 6. *à Aillon n.* 7. y à los que este cita, pues la explican con toda claridad, y difusion.

31 Puede asimismo ser despojado el Conductor de la cosa locada, aunque no sea casa, ni el término esté cumplido, si su dueño la vende; pero éste tiene obligacion de pagarle tanto precio del arrendamiento, quanto falte para cumplirse el tiempo porque se la arrendó; (1) y tambien los intereses, y daños que se le irroguen, porque respecto poder reservar en la venta el derecho del colono ò inquilino, y no hacerlo, es justo que lo pague; (2) lo qual se entiende à menos que sea colono del Fisco, pues ésta no está obligado á su satisfaccion. (3) Pero no podrá ser despojado en dos casos que trae la ley 19. tit. 8. Partid. 5 ibi: *El primero es si ficiese Pleyto con el vendedor quando gela vendiò, que non le pudiese échar della al que la tuviese alogada, fasta que el tiempo fuese cumplido aque la logó. El segundo es quando el vendedor la hubiese logada para en toda su vida de aquel à quien la logara, ò para siempre tambien del como de sus herederos. Cá por qualquier destos dos casos non la podria enagenar para poderle echar della al que la tenia logada ò arrendada, ante decimos que debe ser guardada la postura.* Tampoco podrá ser despojado quando el Locador hipotecó generalmente sus bienes à la seguridad del contrato, ò especialmente la alhaja locada, y se obligó à no

(1) Ley 19. tit. 8. Partid. 5. A ley 19. cit. glos 4 y 9.
(2) Señor. Greg. Lop. en la
(3) Ley fin. ff. de Jure Fisici.

no venderla, ni enagenarla durante el tiempo de la locacion, renunciando las leyes que en este caso le favorecen; porque mediante el pacto de *non alienando* es nula la enagenacion, y por la especial hipoteca de la alhaja locada adquiere el Conductor derecho en ella, y à no ser despojado hasta que espire el tiempo del arrendamiento; (1) lo que se pondrá en la Escritura, y el Escribano lo verá en las que estenderé. Advirtiendo que por real Cédula de 16. de Septiembre de 1784. se declara que ningun empleado en Rentas Reales goza de privilegio que impida el uso libre de su casa al dueño de la que aquel ocupa, y que solo debe gozarlo en el caso de que se trate de nuevo arriendo, y sea precisa la casa para custodia, y despacho de los géneros, y efectos de la Real Hacienda por no haber otra proporcionada en el pueblo; y que el conocimiento de los Autos sobre nuevo arriendo ò despojo toca à la Justicia Ordinaria.

32 El Conductor puede subarrendar à otro igualmente idoneo la alhaja que se le locó, para el propio uso, y no otro, y por el mismo tiempo, ò menos, teniendo commoda division, si arrienda parte de ella, y no perjudicando à su dueño, ni à otro inquilino, ò colono; excepto que al tiempo de celebrar el arrendamiento se lo haya prohibido el Locador, que en este caso no debe contravenir al pacto, como se prueba de la ley 6. *Cod. de Locato conducto*, que dice: *Nemo prohibetur rem quam conduxit, fruendam alii locare: Si nihil aliud convenit*; y de otras. (2)

33 Aunque el subarrendatario, ò segundo Conductor no se obligue à favor del dueño de la cosa locada; (ya sea casa, tierra, viña, ù otra) sino del primer Conductor, ò se-

(1) Gom. lib. 2. Var. cap. 3. n. 9. versic. Ex quo infertur: y versic. Quarto limita Gutier. Can. quæst, cap. 8. n. 1. 5. 14. 15. 21. 30. y 31. Arias Pinel en la ley 1. part 3. num. 66. Cod. de Bon. matern. Sr. Covar. lib 2. Var. cap. 15. n. 2. Sr. Greg. Lop. en la glos. 4. de la ley 6. tit. 8. Partid. 5. verb. Et nota bene:

(2) Ley Si tibi alienam 7. Si cui locaverim 48. y Cum in plures 60. ff. Locati, conducti. Gom. lib. 2. Var. cap. 3. n. 11. & ibi Aillon.

segundo Locador, y por esta razon no esté obligado por accion personal, tiene el dueño derecho pignoraticio contra los frutos que produce, y bienes que en ella existen, por el arrendamiento que se le debe, porque están tacitamente afectos à su responsabilidad, (1) y es visto quasi contraer el subarrendatario con el dueño, y obligarse, respecto à que espontaneamente entró sus bienes en la cosa locada; y asi existiendo en ella, puede pedir su sequestro. Sobre lo qual discordan las opiniones, fundandose la contraria en que como el Locador no tiene accion personal contra el subarrendatario, tampoco puede tenerla hipotecaria contra sus bienes, y que por lo mismo éste, y los suyos están obligados solamente al segundo Locador, ò primer Conductor; y para cortar disputas, es lo mejor que se pacte en la Escritura de arrendamiento, *que el Conductor no ha de poder subarrendar el todo, ni parte de las cosas que se le arriendan*; y sino se le prohibe, *que en caso de subarrendarlas, podrá proceder el dueño contra los bienes del subarrendatario.*

34 En esta Corte se estiman por perpetuos los arrendamientos de las casas de ella, porque regularmente no se prefine el término que han de subsistir, y por lo mismo es à voluntad del inquilino el habitarlas el tiempo que quiera, (bien entendido, que si se muda, espira por el mismo hecho el arrendamiento, y no puede dejar en la habitacion otro inquilino sin permiso del Locador; y si lo hace, le despojará este incontinenti como intruso,) por lo que pagando el inquilino puntualmente por medios años, ò meses, segun se estipula, por ningun Tribunal se le despoja, à menos que concurra alguna de las quatro causas de la ley, ni se le aumenta el precio del arrendamiento, ni tampoco aunque la casa necesite algun reparo mayor, si quiere sufrir la incomodidad de la obra; antes bien se le ampara, y à su viuda, à la que como socia es visto al-

qui-

(3) Leyes 5. tit. 8. Partid. 5. Pignorat. act. Gom. cap. cit. n. 12. y solutum 11. §. Solutam, ff. de, & ibi Aillon.

quilarse tambien, y á sus hijos, y herederos que al tiempo de su muerte viven en su compañia. Todo lo qual tiene contra sí las leyes, porque segun ellas, acabado el tiempo de la locacion, ò vida del Conductor, puede el dueño lanzar al inquilino de su casa, y si no se prefine tiempo, al fin del año; y asi este es un derecho municipal no escrito, fundado en una tácita, y presumpta reconduccion, y conservado por repetidas executorias, y costumbre de Corte, à que dió lugar la hidropica avaricia de los dueños de las casas en haber principiado à subir cada medio año sus alquileres, buscando à este fin pretextos para despojar à los inquilinos, por cuya razon, y para evitarles el perjuicio, y gastos de mudanzas, los protegen los Tribunales, no habiendo causa legitima para el despojo; pues es justo que estén amparados los que viven en donde reside el Monarca. Mas no obstante esto, me parece que aun quando no se prefina término, debe espirar el arrendamiento con la vida del Conductor: que fenecida, ninguno de sus herederos tiene derecho à subsistir en la casa por el mismo precio contra la voluntad del dueño, porque como arrendamiento personal cesa con su muerte: que por lo mismo deben ser despojados, à menos que este reciba de ellos el medio año anticipado despues que fallece el Conductor, porque por este acto los reconoce por inquilinos; y no recibiendolo, deberán ser preferidos por el tanto à otro, dando al Locador la competente seguridad, si de ellos no la tiene: y que lo contrario es precisarle à vincular, y perpetuar el arrendamiento en sugetos, con quienes jamas contrajo, y privarle del libre uso de sus bienes, lo que es opuesto à la razon, y justicia: este es mi dictamen, salvo siempre el de los doctos.

35 Quando el dueño de la casa alquilada por tiempo determinado en està Corte, intenta despojar al inquilino por alguna de las causas legales, ò por haber espirado el tiempo de la locacion, ò no querer que continúe en ella, si éste acude al Alcalde de Corte, à quien mensualmente toca, y pretende mandamiento de amparo, se lo concede por quarenta dias,

dias, para que en ellos pueda buscar otra à que mudarse; pero es de advertir que este termino empieza desde el dia de la primera notificacion, ò requerimiento, ya sea hecho en virtud de Auto judicial, ò por el dueño ante Escribano, pues de qualquiera suerte es perentorio, como resulta del cap. 5. del Privilegio concedido por el Señor Rey Don Felipe Tercero à esta Villa de Madrid en Lerma à 7. de Mayo de 1610. que está en el Auto 5. tit. 14. lib. 3. Recop. y dice asi: *Que los amparos que se suelen dar sobre las casas, acabado el tiempo de su arrendamiento, no queriendo el dueño de ella arrendarla al que la viviere, no excedan de quarenta dias, y este sea termino perentorio para que no se pueda alargar por ningun Alcalde, ni por mi Consejo, por el agravio que recibe el dueño de la casa, ocupandosela contra toda su voluntad à titulo del dicho amparo; pues los dichos quarenta dias despues de cumplido el arrendamiento es termino bastante para que el alquilador busque casa, y pase à ella; y si el dueño de la casa le hubiere requerido ante Escribano que salga, se entienda que los quarenta dias han de correr desde el dia del requerimiento.* El que quiera instruirse radical, y perfectamente de los arrendamientos, vea los 65. capitulos de Pedro Pacion en su tratado de *Locat. & Conduct.* pues creo que ninguno trató de ellos con igual claridad, extension, y delicadeza.

36 El dueño de bestia, nave, vasos, toneles, ù otras cosas semejantes, está obligado à darlas buenas, y quales deben ser para el uso que las alquila, y declarar al que las toma en alquiler, los defectos, y tachas que tienen; y no haciendolo asi, à responder del daño que se le irrogue, aunque alegue ignorancia de la tacha, ò defecto, porque todos deben saber si son buenas, ò malas las cosas que alquilan. (1)

37 El que recibe en alquiler alguna bestia, debe bolverla à su dueño tan buena como se la alquiló. Si por su culpa se muere, darle otra igual, ò su valor. Y si la causa algun daño, pagarle su importe, con mas todo el alquiler devengado en el tiempo que se sirvió de ella, y en el en que por el

(1) Leyes 13. y 14. tit. 8. Partid. 5.

el daño dexó de usarla. Si dice que ha de ir en ella à una parte, y la lleva à otra, ò mas lejos: ò la recibe por tiempo determinado, y la tiene mas en su poder, y por este motivo se muere, ò deteriora; ò se le alquila para un uso, y la destina à otro; ò la quita el aparejo con que se le alquiló, y la pone otro, ò mas carga, queda obligado en iguales terminos al daño; (1) y en caso de morir, ò perecer la bestia, ò cosa alquilada, se presume casual la muerte, no probandose lo contrario, por lo que à nada está obligado. (2) De la extension de esta Escritura trata la ley 76. tit. 18. Partida 3. y por ofrecerse rara vez, y no tener especialidad, la omitiré.

38 La Escritura de arrendamiento ha de contener las siete clausulas siguientes: la primera, que se diga quién arrienda, à quién, lo que con individual expresion de su sitio, cabida, y linderos, (à excepcion de que el Conductor por saberlo, se dé por satisfecho, por cuya causa puede omitirse dicha expresion) por quánto tiempo, y precio, y à qué plazos se ha de pagar éste; y por si hay lesion en él, renunciarán los contrayentes la ley 4. tit. 7. lib. 5. del Ordenamiento Real, que es la 1. tit. 11. lib. 5. Recop. y trata de ella. La segunda, con qué condiciones, que serán las que las partes quisieren, no siendo opuestas à derecho, y buenas costumbres. La tercera, que el Locador se obligue à no quitar al Conductor la finca arrendada por mas, ni por el tanto que otro le dé antes que el tiempo estipulado se cumpla, aunque sea con pretexto de habitar la casa, labrar la tierra, viña, ù olivar, administrar por sí el diezmo, ò fruto, &c. ù otro sin excepcion, si le paga puntualmente, y usa de la cosa locada como está obligado, bien que por la naturaleza del contrato no puede despojarle, sin embargo de que en él no se exprese. La quarta, que si la alhaja es libre, se obligue à no venderla, ni enagenarla durante el tiempo del arren-

(1) Leyes 1. y 6. tit. 17. lib. 3. del Fuero Real.

(2) Ley Qui insulam, ff. Locati, y ley final, ff. Commodati. Gom. lib. 2. Var. cap. 3. num. 22.

rendamiento, y que si lo hiciere, sea nulo, y à la seguridad de este pacto hipotecará especialmente la misma alhaja, pues de omitir esta clausula, le podrá echar de ella el comprador antes que se cumpla el tiempo prefinido, como dexo dicho en el num. 30. La quinta, que se obligue igualmente à la eviccion, y saneamiento de la cosa locada, pues aunque por la naturaleza del contrato lo está, bueno es que se exprese. La sexta, que el Conductor acepte el arrendamiento, y se obligue à la solucion del precio à los plazos prescriptos, y à cuidar, y labrar como debe, la cosa locada, de modo que por su culpa, ò negligencia no padezca decremento, ni deterioracion, pena de pagar los daños: y si es tierra, ù otra alhaja productiva, puede recibir en sí la esterilidad, y casos fortuitos, insólitos, y raro contingentes, y obligarse à pagar el arrendamiento íntegro, no obstante que sucedan. Y la septima, la guarentigia, y demás generales que qualquiera Escritura de obligacion. Tambien puede obligarse à no subarrendar el todo, ni parte de lo que se le arrienda, y entonces esto mas contendrá la Escritura.



§. FINAL.

ESCRITURAS CORRESPONDIENTES à este Capitulo.

ARRENDAMIENTO DE TIERRAS.

39 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Don Antonio de Villanueva vecino de ella = Otorga que dá en arrendamiento à Francisco Fernandez de la propia vecindad por tiempo, y espacio de nueve años, y ocho pagas que empiezan à correr des-

desde el presente, y cumplirán en Santa Maria de Agosto del que vendrá de tantos, diferentes tierras libres, que le pertenecen en posesion, y propiedad en tal sitio, termino de esta Villa, y con su cabida, y linderos se expresan en esta forma.

¶ *Aqui se especifican por extenso las tierras, su cabida, y respectivos linderos.*

Las tierras que por menor quedan expresadas, componen tantas fanegas de sembradura, las que le arrienda por los referidos nueve años, y ocho pagas, y tantos reales en cada una con las condiciones siguientes.

Que ha de traer à dos hojas, y no de otra suerte, y labrar, cuidar, y beneficiar las citadas tierras, de modo que experimenten aumento, y no diminucion; y si por su culpa, ò negligencia, ò de los que de su órden las labraren, ò enemigos suyos se ocasionare à todas, ò parte de ellas deterioracion en mucha, ò poca suma, ò las disfrutare todos los años, ha de ser como queda responsable à reintegrar al otorgante, ò à quien su accion tenga, de todos los daños, y menoscabos que se le irroguen à justa tasacion de inteligentes sin la menor escusa, ni dilacion; poder ser apremiado à ello por todo rigor legal, y además ser despojado de este arrendamiento.

Que ha de satisfacer puntualmente en cada una de las ocho pagas mencionadas tantos reales de vellon, ponerlos íntegros por su cuenta, y riesgo en casa, y poder del otorgante en esta Villa en buena moneda de plata, ù oro usual, y corriente, y no en otra cosa, ni especie, y ser la primera para fin de Agosto del año proximo venidero, y asi las demás succesivamente: y pasado sin haberlo practicado en todo, ò parte, poder compelerle el otorgante à su solucion con costas, y salarios, y asimismo quitarle este arrendamiento.

Que si subarrendare las citadas tierras, ò parte de ellas, ha de ser à persona lega, llana, abonada, y que las labre en la forma propuesta por el propio tiempo, y no mas; y en caso de no pagar puntualmente al otorgante, ha de poder

der proceder éste contra los frutos, y bienes del subarrendatario por todo lo que el Conductor esté debiendo à la sazon, y entenderse aquel para este caso como verdadero Conductor, y no como subarrendatario.

Que en el ultimo año de esta locacion ha de dexar libres, y desocupadas integramente las enunciadas tierras, y en el penultimo la mitad de ellas sin necesidad de mas requerimiento, desaucio, ni monicion judicial, ni extrajudicial, para que el nuevo Conductor que entre à labrarlas, las barbeche à uso de labranza, y no ha de poder pretender preferencia por el tanto para continuar en ellas, aunque pague puntualmente, y cumpla en todo lo demás este contrato, pues queda à arbitrio, y eleccion del otorgante el conservarle, y prorrogarle este arrendamiento, ò removerle de él; y no haciendolo asi, ha de perder todos los frutos, y semillas que hubiere echado en ellas, y gastos que en sus labores hubiere tenido, sin que à unos, ni otros tenga la mas leve accion, ni derecho, pues por el mismo hecho han de quedar à beneficio del otorgante en pena de la contravencion, y entenderse donados à éste desde ahora irrevocablemente, y el nuevo arrendatario proseguir en su labranza como parte legítima, contra lo qual no se ha de admitir excepcion de uso, y costumbre, ni otra, aunque sea legal, y antes bien ser nulo lo que en contrario se practicáre.

Que no ha de pretender baxa, descuento, ni moderacion del precio de este arrendamiento en todos, ni en algunos de los años que subsista, aunque las referidas tierras no produzcan fruto por falta de cuidarlas, ò por algun caso fortuito de piedra, granizo, niebla, fuego, mucho sol, ayres, aguas, hielos, langosta, gusanos, ù otros insectos, aves, ò animales de dos, ò quatro pies que lo coman, ò enemigos suyos, ò del Estado que lo talen, ò quemen, ù por otro celeste, ò terrestre de los inopinados, insolitos, y raro contingentes, sino antes bien hacer las pagas anuales, como si huvieran sido muy fértiles, y fecundos, por haberse considerado para su menos valor en renta: no haber lesion alguna: quedar compensado el Conductor con esta consideracion, y ser

co-

como es de su cuenta, cargo, y riesgo qualquiera ruina, ò funesto evento que acaezca, y no del otorgante, ni de quien le succeda.

NOTA.

Aunque el contrato de locacion, y conduccion es *bonæ fidei*, y no *stricti juris*, y por eso tiene mucho lugar, y arbitrio la *epiqueya*, y equidad del Juez; no obstante, como à quanto se obliga el hombre, à tanto queda obligado, para poner el Escribano esta condicion en los terminos expresados, y la obligacion del Conductor à cumplirla, debe prevenirle sus efectos, porque cede directamente en su detrimento, y le quedan cerradas todas las puertas para excepcionar sus defensas, y poniendola sin preceder dicho requisito, no cumple con su obligacion.

Que el otorgante, ni quien le succeda, no quitarán al Conductor, ni à sus herederos este arrendamiento por mas, ni por el tanto que otro dé por él, hasta que espire el tiempo prefinido, à pretexto de querer labrarlas, y cultivarlas por sí mismo, ni con otro alguno, sea el que fuere sin excepcion, ni limitacion, excepto que no paguen puntualmente (segun queda prevenido) su precio, ò no cumplan en todo, ò parte las condiciones con que queda hecho, que entonces estará en su eleccion despojarles de él, ò conservarles; ni tampoco venderá, ni enagenará las tierras que comprende, ni parte de ellas, y si lo hiciere, sea nula su enagenacion, y este arrendamiento firme: y para su mayor estabilidad las hipoteca especial, y expresamente à la observancia de este pacto, y condicion, à fin de que no pase derecho à tercero poseedor, como hecho contra pacto absoluto de no enagenar.

¶ *Aqui se pondrán las demás condiciones que los otorgantes estipularen.*

Con cuyas calidades, y condiciones dá en arrendamiento al precitado Francisco Fernandez las expresadas tierras, y se obliga à que le serán ciertas, y nadie le inquietará en

su

su goce; y si lo hiciere, ò salieren total, ò parcialmente fallidas por pertenecer à otro dueño, le dará otras tan buenas, de igual cabida, en tan cómodo sitio, por dicho precio, con la propia comodidad para su labranza, y en que disfrute las mismas utilidades, y en su defecto le pagará con arreglo à la ley 21. del tit. 8. Partid. 5. todas las labores, y beneficios que en cada una hubiere hecho, el precio del arrendamiento que desde el dia de la incertidumbre, ò verificacion de falencia corresponda proporcionalmente à las que la tuvieren, las utilidades que podia adquirir, y las costas, gastos, daños, intereses, ò menoscabos que se le siguieren, è irrogaren, cuya liquidacion defiere en su relacion jurada, y le releva de otra prueba. Y el nominado Francisco Fernandez, que está presente, habiendo oído à la letra esta Escritura, y enteradose de sus condiciones: dixo que recibe en arrendamiento las referidas tierras por los nueve años mencionados, y se obliga á labrarlas, beneficiarlas, y cuidarlas como buen Labrador, y à satisfacer anualmente, y poner à su costa por su cuenta, y riesgo en casa, y poder de su dueño, ò de quien le represente, en buena moneda de plata, ù oro úsual, y corriente, y no en otra cosa, ni especie los tantos reales al plazo pactado; y no lo haciendo, quiere que le apremie à ello por todo rigor de derecho, y que para hacer efectiva su cobranza, pueda enviar executor à donde el otorgante tuviere bienes, con tantos maravedis de salario al dia de los que en ella se ocupe, contando por los del camino en ida, y buelta, à razon de ocho leguas: por cuyos salarios, costas, y daños se ha de hacer la misma execucion, trance, remate de bienes, y pago que por el principal, sin que sea necesaria mas justificacion que la prenotada relacion jurada, para lo qual renuncia la Pragmática de 12. de Febrero de 1623. que es la ley 31. tit. 21. lib. 4. Recop. recopilada, y demás leyes, prácticas, y estilos de Audiencias, y Tribunales que prohiben enviar executores, y Jueces de comision à costa de las partes, y moderan los salarios, sin que para eximirse de su total, ni parcial satisfaccion, le sirvan de excepcion, ni escusa los casos espe-

tificados en la quarta condicion, porque recibe en sí el peligro que pueda haber en los frutos de dichas tierras, quiere que todo sea de su cuenta, cargo, y riesgo, segun en ella se expresa, renuncia la ley 1. tit. 11. lib. 5. Recop. que trata de la lesion, con los quatro años que prefine para pedir rescision del contrato, ò suplemento à su justo valor, y la 22. del tit. 8. Partid. 5. que dice: *que perdiendose los frutos por caso fortuito, no está obligado el Conductor à pagar cosa alguna del arrendamiento; y que no perdiendose todos, está en su eleccion el pagarlo, ò entregar el sobrante, deducidas las expensas que hizo en su labranza*: se conforma en esta parte con lo que dispone la 23. del mismo título, y Partida en quanto manda: *que obligandose el Conductor à pagar la locacion sin embargo de qualquier caso fortuito que suceda, porque recibe en sí el peligro, y aventura, queda obligado à ello*, y consiente ser compelido al cumplimiento de esta condicion por todo rigor legal. Y se obliga igualmente à dexar las enunciadas tierras libres, y desembarazadas con arreglo, y baxo de la pena contenida en la condicion quarta, (à cuyo fin se dá por desauciada en legal forma desde ahora, sin que sea necesaria otra diligencia que renuncia expresamente) y à no reclamar esta Escritura en todo, ni parte; y si lo hiciere, sea visto por el mismo caso haberla aprobado, y ratificado, añadiendo fuerza à fuerza, y contrato à contrato, y à haber por firme éste, obligan ambos otorgantes sus bienes muebles, raices, derechos, y acciones, presentes, y futuros, y el Conductor hipoteca tambien los frutos que produzcan dichas tierras à la seguridad del precio de este arrendamiento, costas, daños, y menoscabos que se ocasionen al Locador; dan amplio poder à los Señores Jueces de esta Villa, para que los compelan à su cumplimiento, como por sentencia difinitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, y consentida, que por tal lo reciben, renuncian todas las leyes, &c.

AR-

ARRENDAMIENTO DE CASA.

40 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Don Antonio de Villanueva vecino de ella dixo que dá en arrendamiento à Francisco Fernandez de la propia vecindad una casa, que le pertenece en tal calle, por tiempo, y espacio de quatro años, que empiezan à correr en este dia, y cumplirán vispera de otro tal de igual mes, y año de tantos, y por tres mil reales de vellon en cada uno, baxo de las siguientes condiciones:

Que el referido Francisco ha de habitar por sí propio la prenotada casa; y en caso de que subarriende parte de ella, por no necesitar todos sus quartos, ha de ser para el mismo uso, y no otro, y por el precitado tiempo, y no mas, à persona lega, llana, y abonada que no goce de fuero, ni sea de mal vivir, ni use mal de ella; y si lo contrario hiciere, ò la subarrendare toda, y no la ocupáre, sea habido como desde ahora se há por concluso, y fenecido este arrendamiento, y obligado el inquilino à expeler à su costa à los subarrendatarios.

Que en cada uno de los expresados quatro años ha de pagar, y poner à su costa por su cuenta, y riesgo en casa, y poder del otorgante, ò de quien su accion tenga, los referidos tres mil reales en buena moneda de plata, ù orò usual, y corriente, y no en otra cosa, ni especie para tal dia; y pasados diez desde este sin haberlo hecho, le ha de poder echar, despojar, y executar no solo por su importe, sino por las costas, salarios, y daños que se le irroguen, deferida su liquidacion en la relacion jurada del otorgante, ò de quien le represente, sin que sea necesaria otra prueba, pues le releva de ella en forma; y en caso de subarrendar parte de ella, y no pagar con puntualidad, ha de poder proceder el dueño por lo que esté debiendo, contra los bienes del subarrendatario, al

al qual quedará el regreso contra el Conductor por lo que satisfaga por éste.

Que ha de cuidar la expresada casa, de suerte que no experimente el mas leve daño; y si por su culpa, omision, enemigos suyos, ù otro motivo semejante padeciere alguno grave, ò leve, se le ha de poder compeler à su reintegro, y à ponerla en el estado actual en virtud de esta Escritura, y reconocimiento de dos Perítos que ambos otorgantes elijan de conformidad, ò de oficio en rebeldía sin mas sentencia, ni declaracion.

Que si fuere preciso executar en ella algun reparo mayor, ò menor, ha de avisar al otorgante para que lo haga con Maestro, y Oficiales de su satisfaccion, y con sus libranzas pagar en cuenta de este arrendamiento la cantidad que se libre contra él, la que le abonará con recibo del Maestro à su continuacion, sin que pueda pasar à hacerlo sin previa licencia suya *in scriptis*; y si sin ella lo executáre, no ha de tener accion à pedirle cosa, ni cantidad alguna, ni quitar, ni demoler la obra, ni pretender por ella descuento de este arrendamiento, antes bien ha de quedar todo à beneficio de la expresada casa en pena de la contravencion.

Que si para su mayor comodidad, y servidumbre, ò del subarrendatario quisiere mudar alguna puerta, ventana, ò tabique, y ensanchar, ò reducir algunas piezas, tampoco ha de poder executarlo sin dicha licencia, ni exceder de lo que en ella se exprese: y aunque el otorgante se la conceda, no ha de poder pretender descuento de este arrendamiento, ni demoler la obra sin su consentimiento, à menos que en la licencia se prevenga lo contrario, ampliando esta condicion; y antes bien ha de hacerla à su costa, y ser visto por el mismo hecho haber querido beneficiar de su espontanea voluntad à la casa, y al otorgante, mediante no necesitar actualmente de reparo, ni obra nueva, y alquilarsela en la disposicion en que está; y si la demoliere, incurra por su mala fé en la pena de bolverla al estado que tenia al tiempo de su demolicion, de pagar al otorgante las costas, y daños

que

que se le irroguen, y poder ser despojado de ella.

Que fenecidos los quatro años de este arrendamiento, ha de desocupar enteramente la citada casa sin necesidad de requerimiento, ni aviso de su dueño, y entregar à éste sanas todas las llaves interiores, y exteriores de sus puertas segun las recibe, para que el nuevo inquilino pueda entrar à habitarla: y no lo haciendo, poder el Locador de su propia autoridad expelerle, sin que por no usar del medio judicial, incurra en pena.

Que pagando puntualmente el precio anual de este arrendamiento, no le despojará el otorgante, ni quien le represente, de dicha casa por mas, ni por el tanto que otro le dé por su alquiler, aunque sea con pretexto de querer habitarla por sí, ù otro qualquiera sin limitacion, excepto que intervenga alguna de las otras causas que prescribe la ley 6. tit. 8. Partid. 5; ni tampoco la venderá, ni enagenará durante el tiempo prefinido; y si lo hiciere, sea nula la enagenacion, y este arrendamiento firme; y para su mayor estabilidad hipoteca especial, y expresamente la enunciada casa, como lo previene la ley 19. del mismo título, y Partida, y no pase derecho à tercero, como hecho contra este pacto.

Que si falleciere el Conductor antes que espiren los quatro años, ha de continuar su heredero en este arrendamiento en identicos terminos hasta que se cumplan; pero para ello le ha de pagar siempre un año anticipado por via de fianza, y satisfaciendolo, no se lo ha de poder quitar, ni alterar el otorgante, ni los suyos, durante el tiempo que falte, sin que preceda causa legal; y no haciendolo, queda à su eleccion despojarle, ò conservarle, sin que con ningun motivo, ni pretexto se le pueda privar de esta accion siempre que quiera intentarla, pasados tres dias despues de la muerte del Conductor, ò año vencido, y satisfecho.

Con cuyas condiciones arrienda al referido Francisco la citada casa, y se obliga à que le será cierta, y la gozará quieta, y pacificamente todo el tiempo prefinido: y si sobre su goce, y disfrute se le moviere algun litigio, lo defende-

rá, y seguirá à sus expensas en todas instancias hasta conseguirlo; y no pudiendo, le dará otra tan capáz con iguales comodidades, facultades, y disposicion, en tan buen sitio, y por el mismo precio, y tiempo, y en su defecto le bolverá el importe del arrendamiento que tenga anticipado, las mejoras hechas de su orden, y todas las costas, perjuicios, y menoscabos que se le irroguen, deferida su liquidacion en su relacion jurada sin otra prueba, pues de ella le releva en forma. Y el mencionado Francisco Fernandez habiendo oído literalmente esta Escritura, y enteradose de su contexto, dixó que recibe en arrendamiento la enunciada casa por el tiempo, precio, y con las condiciones expresadas, las que se obliga à cumplir con la mayor exactitud, y no reclamarlas, ni interpretarlas total, ni parcialmente con ningun pretexto; y si lo hiciere, no sea admitido judicial, ni extrajudicialmente; y por el mismo caso ha de ser visto haberlas aprobado, y ratificado, añadiendo fuerza à fuerza, y contrato à contrato, à lo qual se le ha de poder apremiar en legal forma; y ambos otorgantes por lo que à cada uno toca, obligan sus bienes muebles, raices, &c.

NOTA.

Con arreglo à las dos Escrituras precedentes, y à lo que dexo explicado, pueden los Escribanos hacer todas las que se ofrezcan, poniendo las mas, ò menos condiciones que los contrayentes quisieren, y en caso de que haya esterilidad en las cosechas, pactar que se haya de valuar la renta segun la cosecha, ò labrando à medias, ò segun se convengan; pues siendo arregladas las condiciones, se ha de juzgar por ellas como dexo sentado; y si se pacta el pago de la renta de tierras en trigo, ò en otra semilla, se ha de obligar el Conductor *à entregarlo bueno, enjuto, limpio, y de recibo*, y no de otra forma. En el arrendamiento de viñas, y olivares suelen ponerse los plazos de las pagas por Octubre, y Enero, que es quando se coge su fruto: contarse las cepas, y olivos, y obligarse el Conductor à conservarlos, y en

su

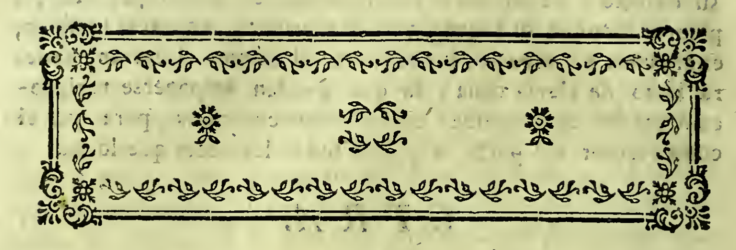
su defecto à pagar tanta cantidad por cada uno que falte, ò plantar otros en su lugar; y si hay arboles, contarse tambien, expresarse su especie, y prohibirse al colono el cortar madera baxo de cierta pena, la que pueden imponerse reciprocamente los contrayentes en todos los contratos, para que el contraventor del pacto la pague todas las veces que lo sea.

OTRA.

Si se hace subarriendo, se ha de citar en él la Escritura de arrendamiento, y el segundo Conductor, ò Subarrendatario podrá obligarse no solo à favor del segundo Locador, sino del dueño, pues de esta suerte se evitan pleytos: y se prevendrá que si el primer Conductor no paga, pueda el dueño dirigir su accion contra el segundo por el arrendamiento integro, con lo qual no será perjudicado.

OTRA SOBRE EL PAPEL SELLADO.

Las copias de los arrendamientos, y subarriendos deben sacarse en papel del sello segundo, si no contienen precio fijo, y si lo contienen, les corresponde el mismo que à los censos. Y porque algunos dudan por defecto de extension de la ley si el papel se ha de regular por el precio de todo el tiempo que dura el arrendamiento, ò por el de cada uno de los años de su comprehension; para quitarles esta duda, digo que si la obligacion de satisfacerlo es anual, se regulará por el que importe cada año, porque en cada uno nace, y espira la obligacion de pagar, y son tantas obligaciones como años de locacion, ò pensiones, segun las Leyes *Scire debemus*, y *Pluribus*, *ff. de Verbor. oblig.* pero si es por muchos, y hasta el ultimo no se obliga el Conductor à su solucion, se sacarán en el que corresponda como unica obligacion, arreglandose à los censos, mutuo, y cesiones sin diferencia: y lo mismo procede en los alquileres de bestias, trastos, y otros semejantes.



CAPITULO VII.

DE VENTAS, TRUEQUES, y Retracto.

SUMARIO.

§. I.

1 *QUé es venta: qué acciones se dán al comprador, y vendedor: y qué se requiere por* forma *para su validacion de parte de ambos?*

2 *Quién puede comprar, y vender; y quiénes de ello están privados?*

3 *Nadie puede comprar cosa alguna de los esclavos sin permiso de su Señor, à menos que sean comerciantes.*

4 *Los Ropavejeros nada pueden comprar en almoneda; ni el Adelantado, y Juez alhajas raices en donde exercen jurisdicion, pero sí retraer las que algun pariente venda.*

5 *Ni los Clerigos por via de negociacion, ni bienes raices sin licencia del Rey, ni las Iglesias: ni tampoco los menores sin la formalidad correspondiente.*

6 7 *Qué cosas se pueden vender?*

8 *Poseyendo los sócios alguna cosa* pro indiviso, *si uno de ellos podrá venderla toda, ò solamente su parte, ya sea, ò no el Fisco?*

9 al 13 *Qué cosas no se de-*

deben vender?

14 *Nada se debe vender à los enemigos de nuestra Santa Fé para su manutencion, y defensa, ni donar, vender, y enagenar villas, tierras, y Señoríos à los extrangeros.*

15 *Ninguno puede comprar alhaja enteramente suya: ni de criado de servicio cosa alguna, aunque sea de comer.*

16 17 *Ni ser compelido à venderla, ni à comprar la agena, ni los bienes de los delinquentes, excepto en los casos que se expresan.*

18 al 20. *Qué condiciones constituyen válida la venta: en qué lugar puede efectuarse: quándo se tendrá por celebrada: y en qué casos se transfiere al comprador el dominio de lo que compra, aunque al tiempo que se celebra la venta, no pague el precio?*

21 *El que es leso en este contrato, quándo puede pedir su rescision, ò suplemento al justo valor de lo que se vende?*

22 *Y si es Pupilo, se rescindirá, aunque lo jure; mas no, siendo adulto.*

23 *Quándo no se admite la alternativa: y por qué causas se rescinde la venta?*

24 25 *Cómo puede celebrarse la venta?*

26 27 *Se estiende la clausula del pacto de* retrovendendo, *y explican sus efectos, y el término que se ha de prefinir para restituir la alhaja vendida con él, y si se puede, ò no ceder la accion de redimirla.*

28 29 *Se ordena el pacto* commisorio, *y explican los suyos.*

30 31 *Y el de* adicion in diem; *y se explica qué circunstancias deben concurrir para su validacion: y si por la resolucion de la venta hecha con el comisorio, se debe, ò no alcabala.*

32 al 34 *Pacto de no enagenar, en qué casos será valido en los contratos, y testamentos, è impedirá, ò no la translacion del dominio?*

35 *Qué cosas son accesorias, y se entienden vendidas con la finca?*

36 *La primera clausula de la Escritura de venta llana consiste en expresar quién vende, à quién, y lo qué con individualidad.*

37 *La segunda, que declare el vendedor no tenerla vendida, ni enagenada, y que se mencione el precio; y si entonces no se paga, que se prefina plazo para ello.*

38 *La tercera es en quanto*

to à la lesion *en mas, ò menos de la mitad del justo precio.*

39 *La quarta, que el vendedor se desista de su* dominio, *y* posesion, *y lo ceda todo al comprador.*

40 *La quinta es la de* constituto.

41 *La sexta es la de* evicion, *y* saneamiento.

42 al 44 *El vendedor quándo está obligado à sanear, ò no lo que vende, y à pagar la pena que se imponga, costas, y daños que se irroguen al comprador: y éste para poder usar de la evicion, que ha de hacer?*

45 *Puede obligarse el vendedor à restituir al comprador las mejoras* utiles, precisas, *y* voluntarias *hechas en la cosa vendida.*

46 *Qué palabras no debe poner el Escribano en la clausula de evicion, y por qué?*

47 *Puede asimismo ceder al comprador el derecho de evición, que tiene contra el que le vendió la albaja.*

48 *La septima clausula es la* guarentigia, *y la obligacion, sumision, y renunciacion que la de* mutuo.

49 50 *Con qué requisitos ha de celebrar el menor la venta de sus bienes: si se puede, ò no ceder el privilegio de restitucion: si de la venta, ò permuta rescindidas por ella, se deberá, ò no alcabala: y si el tutor podrá comprar los bienes de su menor?*

51 *Quáles han de intervenir en la que haga la muger casada de los suyos?*

52 *El Señor puede dar libertad à su siervo por contrato, pero ha de tener para ello veinte años, excepto en ciertos casos.*

53 54 *Tambien puede venderlo con varias condiciones.*

55 *Por qué causas incurre la gente en esclavitud?*

56 57 *Si el vendedor oculta al comprador los vicios de lo que le vende, qué acciones le competen contra él?*

58 *Se explica en qué contratos mas se pueden intentar?*

59 60 *Cómo se han de vender la lana, censos, y otros derechos?*

61 62 *Y los juros, y mercaderías.*

63 64 *A quién toca el deterioro, ò aumento de lo vendido puramente, ò con pacto de* retrovendendo, *y la percepcion de los frutos pendientes y nacidos despues de perfecto el contrato puro, y al tiempo de*

la

la retroventa?

§. II.

65 *Las Villas cercadas de muros, y torres, se reputan por las mas nobles, y honradas.*

66 *No pueden hacerse fortalezas sin real permiso, ni venderse à estrangeros. El Rey puede tomarlas por el tanto; y los Señores de ellas han de hacerle pleyto omenage dentro de treinta dias siguientes al de su coronacion.*

67 *La jurisdicion civil, y criminal toca al Rey, y el Juez Eclesiastico que se la usurpa, incurre en graves penas.*

68 *Qué es término, ò coto redondo: y qué valdíos puede enagenar el Rey?*

69 70 *Qué es* Alcabala, *quién debe pagarla, à quién, de qué, y en dónde?*

71 al 73 *Quiénes no la deben: y ante quién se ha de otorgar la Escritura que la causa?*

74 *En qué término prescribe para con los arrendadores la accion de pedirla?*

75 76 *Se trata de los* Pechos, Montes, Prados, *y otras cosas; de las tierras que pueden cercarse; y de lo que es* Señor, *y* Vasallo, *y su reciproca obligacion.*

77 78 *Pueden los Vasallos separarse de su Señor, y disponer de sus bienes à su arbitrio; y no vale la obligacion de vivir en lugar de Señorío.*

79 *Qué son* límites, *y* mojones, *y en qué pena incurre el que los quita, ò muda?*

80 81 *Qué es* dominio, propiedad, *ò* señorío, *de quántas maneras, y por qué medios se adquiere: y qué cosas pertenecen al hombre en comun, y en particular?*

82 83 *Qué es* posesion, *y* quasi posesion, *y qué efectos produce?*

84 85 *Quién puede ganarla: cómo se adquiere: y qué cosas deben concurrir en el que la toma?*

86 al 88 *Por qué causas se pierde: y cómo ha de ser restituido el despojado?*

89 90 *Qué es* servidumbre: *quién puede imponerla: cómo: y en qué?*

91 92 *La albaja que la tiene, quándo puede ser vendida sin ella: y de quántas maneras puede imponerse?*

93 *Todos los derechos expresados pueden venderse; pero siendo vinculados, ha de intervenir para ello facultad real.*

§. III.

94 al 96 QUé es Simonía; *de quién tomó este nombre; y qué lugar se llama* sagrado?

97 98 *Qué cosas se entienden por* Espirituales, *y anexas à ellas; y si podrán ser vendidas, y permutadas?*

99 al 107 *Qué bienes Eclesiasticos pueden ser vendidos, por qué causas, y qué requisitos son necesarios para que valga su enagenacion?*

§. IV.

108 109 QUé es Trueque; *quién puede hacerlo: de quántas maneras: à qué queda obligado: qué cosas pueden trocarse, ò no: qué se requiere para el de las eclesiasticas: y en qué se diferencia de la* venta?

110 111 *Quál es la virtud del trueque: quándo se perfecciona: por qué causas se rescinde: y qué clausulas ha de contener la* Escritura?

§. V.

112 113 QUé es retracto, ò tanteo; *por qué se permite por derecho Real; y quántos generos hay de él?*

114 *Retracto de* consanguinidad, *y de* comunion, *à qué personas está concedido?*

115 116 *Hijos naturales, y expurios: el exheredado legitimamente: y el que renunció la succesion de los bienes de su ascendiente, si tendrán, ò no derecho al retracto?*

117 *Pueden usar de este derecho los Clerigos; pero no el Monasterio, ni muger casada.*

118 *Heredero extraño del mas propinquo pariente si podrá, ò no tantear la finca patrimonial, ò abolenga que éste vendió?*

119 120 *Pariente mas cercano dentro del quarto grado puede retraer la finca vendida à dinero, ò à censo reservativo; pero no el consignativo.*

121 122 *Pariente mas propinquo puede sacar la finca vendida al remoto: siendo dos de un grado, la deben partir: y el hijo del vendedor es preferido à su tio.*

123 *No se cuenta el término prefinido por la ley para el retracto, en el que por costumbre de los tribunales se concede al deudor para sacar*

las

as fincas que se le subastaron.

124 *No queriendo usar del retracto, ò estando ausente, ò callando el pariente mas cercano, quién puede practicarlo?*

125 *Pariente del deudor puede retraer los bienes que se dân* in solutum *estimados à su acreedor por lo que le debe.*

126 al 129 *Vendiendose muchas fincas patrimoniales, ò abolengas, ò dandose* in solutum, *ò con pacto de* retrovendendo, *si podrá, ò no retraerlas el consanguineo del vendedor?*

130 *En qué bienes no ha lugar el retracto de consanguinidad?*

131 *Si la finca patrimonial se vende juntamente con la que no lo es, en quál habrá, ò no lugar el retracto referido?*

132 *Ofreciendo el Comprador al consanguineo las fincas patrimoniales, ò abolengas, y las que no lo son, qué debe hacer éste?*

133 *No compareciendo alguno pariente dentro del término legal à retraer la finca, si podrá intentar su retracto aunque buelva al vendedor?*

134 135 *Cómo se cuenta, y contra qué personas corre el término concedido para el retracto?*

136 *Qué requisitos son necesarios para que haya lugar el retracto de* consanguinidad, *y à quiénes, y quánto tiempo se concede para él en el Reyno de Navarra?*

137 *Habiendo frutos pendientes en la finca al tiempo que se vende, si los percibe el comprador, qué debe hacer?*

138 *Vendiendo el mero usufructuario, ò dueño del dominio util el derecho de usufructuar, no ha lugar el retracto para con el propietario.*

139 *Si el que tiene la propiedad sola, la vende al usufructuario, qué derecho competirá à éste, al sócio, y al consanguineo?*

140 *En la venta nula, y en la simulada no ha lugar el retracto.*

141 142 *Quándo, y en qué bienes ha lugar el retracto de* comunion, *ò sociedad?*

143 *Siendo muchos sócios, y queriendo la finca vendida à extraño, ò à uno de los consócios, si podrán retraerla, ò no; y si el heredero, ò cesonario extraño del sócio podrá practicar lo propio que éste?*

144 *Dentro de qué término pueden hacer el retracto el Señor del dominio directo, el su-*

superficiario, y el emphiteuta: y qué preferencia habrá entre ellos, el sócio, y el consanguineo, concurriendo todos, ò algunos à usar de él?

145 *Concediendo licencia el Señor del dominio directo para vender la finca sin perjuicio de su derecho de tanteo, dentro de qué término ha de hacerlo?*

146 *El dueño del censo reservativo, y del consignativo no puede retraerlos por razon de comunion.*

147 *No puede retraer el Legatario del quinto la finca patrimonial; que el heredero vende à extraño.*

148 *Para que haya lugar el retracto de* comunion, *qué requisitos son precisos?*

149 *Por el retracto no se causan dos alcabalas, ni laudemios.*

§. FINAL.

150 *Escritura de venta de casa estendida.*

151 *Se explica como se estiende la venta à tasacion, y se ordena la clausula.*

152 *Venta de esclavo.*

153 *Venta de lana.*

154 *Venta de censo.*

155 *Venta de juro.*

156 *Venta de Oficio de Escribano.*

157 *Venta de bestia.*

158 *Venta de Villa.*

159 *Cabeza de venta de bienes de Convento.*

160 *Primer* tratado, *ò junta de los Religiosos de él.*

161 *Tratado tercero.*

162 *Cabeza, y pie de venta judicial.*

163 *Retroventa.*

164 *Permuta de bienes profanos.*

165 *Otra de piezas Eclesiasticas.*

166 *Posesion extrajudicial, y su nota.*

167 *Auto para dar posesion judicial.*

168 *Posesion de un vínculo.*

169 *Posesion judicial de una casa, y su nota.*

170 *Libertad de esclavo, y nota sobre el papel sellado.*

§. I.

§. I.

DE VENTAS.

1 LA venta es un contrato, por el qual se conforman dos mutuamente en darse alhaja determinada por precio cierto. Y la compra es recibir la alhaja por el precio. (1) Al comprador se dá la accion *ex empto*, que es un derecho que le compete para conseguir las cosas que en fuerza del contrato le debe el vendedor; (2) y este derecho, ò accion se origina al instante que se tiene por perfecta, y absoluta la venta; (3) pero no lo puede intentar contra el vendedor antes que le pague el precio, ò à lo menos se lo ofrezca realmente. (4) Y al vendedor se concede la accion *ex vendito* para la obtencion de las que en virtud del contrato le debe el comprador, (5) cuya accion, ò derecho nace al momento que está perfeccionada la venta; (6) mas no puede usar de él contra el comprador antes que le entregue la alhaja vendida. (7) Para la validacion de este contrato se requieren por *forma*, y *substancia* de parte del vendedor alhaja cierta: del comprador precio fijo, ya sea el que tiene de presente, ò ha de tener para tal dia, ò tiempo determinado: y de ambos el consentimiento; y tan precisas son estas tres cosas, que si falta alguna, ò para la solucion del precio se prefine tiempo ambiguo, ò imposible, no habrá venta: (8) bien que los contrayentes pueden dexar à arbitrio de la

(1) Leyes 1. tit. 5. Partid. 5. y 1. ff. de Contrahend. empt.

(2) Ley Ex empto 11. ff. de Action. empti.

(3) §. 1. Institut. de Action. & vendition.

(4) Ley 13. §. 8. ff. de Action. empti.

(5) Ley Julianus 13. §. 9. ff. de Action. empti.

(6) §. 1. Instit. cit.

(7) Ley Qui pendentem 25. ff. de Action. empti.

(8) Leyes 9. 10. y 20. tit. 5. Partid. 5. Gom. lib. 2. Var. cap. 2. num. 1. Ferr. Biblioth. verb. Emptio, num. 1. y 2.

la persona que nombren en la Escritura, la valuacion del precio; pero si del que diere à la alhaja se sintiere alguno de ellos agraviado, se ha de reducir à alvedrio de hombres buenos; y si fallece antes de hacer la valuacion, no vale la venta. (1) Tampoco vale si el precio se dexa à arbitrio de uno de los contrayentes, v. gr. *por el que quiera*, ò *le parezca justo*: porque la obligacion del uno no debe depender de la voluntad del otro, y está prohibido que los contratos onerosos se confieran en la de uno de ellos, pero no en la de ambos. (2)

2 El que no tiene prohibicion legal de hacer contratos, puede comprar, y vender. (3) Los hijos de familia que están baxo de la patria potestad, solo pueden comprar, y vender à sus padres, y estos à ellos bienes castrenses, y quasi castrenses, porque están privados de constituir entre sí obligacion; y à otras personas nada sin licencia de sus padres, mientras existen en su poder; (4) y aunque las vendan sus bienes adventicios, de que su padre tiene el usufructo, y la venta sea jurada, no vale, porque cede en perjuicio de tercero. Los Administradores, Tutores, ni otro no deben comprar los bienes de los menores sin autoridad judicial; y aun de esta suerte ha de redundar la venta en su utilidad; pues no redundando, pueden reclamarla dentro de los quatro años siguientes à los veinte y cinco de su edad; (5) y si los compran pública, ò privadamente, están obligados à restituirlos con el quatro tanto, y es nula la venta. (6) Lo mismo procede para con los Estudiantes, si no interviene permiso del que los tiene en el estudio. (7) La muger casada, y su marido tambien pueden celebrar entre sí este contrato, y valdrá, no siendo hecho con fraude, y por causa de dona-

(cion

(1) Ley 9. tit. 5. Part. 5. Gom. cap. cit. num. 9.

(2) Leyes in vendentis: Cod. y 35. §. 1. ff. de Contrahend. empt. Gom. dicho cap. num. 19.

(3) Ley 2. tit. 5. Partid. 5.

(4) Leyes 2. tit. 5. Part. 5. y 22. tit. 11. lib. 5. Recop.

(5) Ley 4. tit. 5. Partid. 5.

(6) Ley 23. tit. 11. lib. 5. Rec. Veanse las seis limitaciones que trae Matienzo en la glosa 1. de ella.

(7) Ley 4. tit. 7. lib. 1. Recop.

cion, (1) pues aunque la muger necesita la licencia marital para contraer, se entiende con un tercero, pero no con su marido, porque por el hecho de contraer con ella, es visto darsela. Y en quanto à cómo puede probarse el fraude, y ánimo de donar, veanse los autores que cita *Ayllon* en este tratado, *num.* 4.

3 Ninguno puede recibir por compra, trueque, empeño, dádiva, encomienda, guarda, ni en otra forma esclavo, ni esclava, ya sea blanco, ò negro, Moro, Judio, ò Christiano de dentro, ò fuera de estos Reynos, baxo de graves penas, à menos que tenga consentimiento de su Señor, ò sea Comerciante, y por tal esté recibido. (2)

4 Nada pueden comprar en almoneda los Ropavejeros por sí, ni por interpósita persona, pena por la primera vez de perder lo que compren, y por la segunda de cien azotes; pero esto no se observa. (3) El Adelantado, y Juez no pueden comprar por sí, ni por medio de otro durante su oficio cosa alguna de lo que se vende en almoneda por su mandato: (4) ni casa, heredad, ni otra alhaja raiz en el lugar en que exercen jurisdicion; pero sí vender las que tienen en él, (5) y retraer las que algun consanguineo suyo venda, porque se subrrogan en el lugar del comprador, y cesan los motivos de la prohibicion que para comprar les está impuesta. (6)

5 Los Clerigos están privados de comprar, y vender por via de negociacion, ya sea en su cabeza, ò en la de otro, asi por Derecho Real, (7) como por el Concilio de Tren-

to,

(1) Ley Si sponsus, §. Circa, ff. de Donat. inter vir. & uxor. ley Sed si vir. §. duo, ff. eod. tit. ley Si quis donationis, ff. de Contrahend. empt. ley Vir Uxori, ff. ad Velleyan. y ley Cum maritus, ff. de Pact. dotal. Gom. lib. 2. Var. cap. 2. num. 3.

(2) Ley 16. tit. 11. lib. 5. Rec.

(3) Ley 17. tit. 12. lib. 5. Recopil.

(4) Ley 5. tit. 5. Partid. 5.

(5) Ley 22. tit. 8. lib. 2. Rec.

(6) Ley Si quis officium, ff. de Ritu nupt. ley In empt. ff. de Minorib. Gom. en la ley 70. de Toro, num. 12 Hermosilla en la 5. tit. 5. Partid. 5. per tot.

(7) Ley 46. tit. 6. Partid. 1. Acevedo en la ley 7. tit. 18. lib. 9. Recop.

to, (1) y por la Constitucion de Benedicto decimo quarto, que empieza: *Apostolicæ servitutis*:: y cita *Ferrar. en su Biblioth. verb. Clericus, art.* 3. y de comprar, y adquirir bienes raices sin licencia del Rey, ni retener sin ella los que llegaren à sus manos por Testamentos, Aniversarios, y Capellanías, antes bien deben vender estos dentro de un año siguiente; (2) y lo mismo milíta para con las Iglesias, como dexo expuesto en el cap. 1. num. 177. Los menores nada pueden comprar, ni vender sin licencia de sus Curadores, sobre lo qual vease lo que expliqué en el cap. IV. §. IV. num. 93. y explicaré en los 48. y 49. de éste para que sea válida la enagenacion.

6 Todas las cosas del comercio humano, ya sean raices, muebles, ò semovientes, ò derechos, acciones, y servidumbres, se pueden comprar, y vender, no interviniendo prohibicion legal, y tambien las que no existen, con tal que se espere que han de existir, v. gr. partos de siervas, bacas, yeguas, y otros animales: frutos de tierras, viñas, y arboles, &c. pues verificandose su existencia, se perfecciona la venta, porque lleva la tácita condicion de: *si llegan à nacer*, y de lo contrario no vale, à menos que el comprador reciba en sí el peligro, y aventura. (3) Previniendo que la Iglesia puede demandar à qualquiera de los contrayentes el diezmo de estos frutos no pagado; y si el comprador no tiene de que satisfacerlo, exigirlo del vendedor, y no debe dár à éste su poder, ni cederle sus acciones para que lo repita de aquel, por la razon que dá la ley final, tit. 20. Partid. 1.

7 Igualmente se puede vender la cosa agena, y valdrá su venta; en cuyo caso si el comprador sabe que lo es, y se le condena luego à restituirla à su dueño, debe hacerlo: perderá por su mala fé el precio, y el vendedor no tendrá obligacion de bolverselo, à menos que asi lo pacten, y se obli-

V. el n.º 18. q.e sigue.

(1) Concil. Tridentin. Sess. 22. cap. 1. de Reform.

(2) Auto 2. tit 10. lib. 5. Rec.

(3) Leyes 11. tit. 5. Partid. 5. y Nominis 3. Cod. de Hæredit. vel act. vend.

obligue à evicion; pero si lo ignora, debe éste restituirselo con todos los daños, y menoscabos que por su engaño se le hayan irrogado. (1) Y para que el comprador, que sabe que es agena, no esté obligado à restituirla al dueño, excepto que se le pague el precio, ha de protestar en la Escritura de venta: *Que la compra en nombre del legítimo dueño, y que está pronto à restituirsela entregandole éste antes su precio, intereses, y menoscabos que se le irroguen*, como lo aconseja el Hostiense *in sum. de Pænit. & remis. §. fin. versic. Quid si emit rem deprædatam*, y lo refiere *Cæpol.* en el tit. *Cautelar. cautel.* 10

8 Los sócios que poseen comunalmente pro indiviso alguna finca, ù otra cosa, pueden vender al consócio, ò à extraño las respectivas partes que en ella les tocan, y no el todo cada uno; y con tal que no esté contestado el juicio divisorio, ya sea por la accion *familiæ erciscundæ*, ò por la *Communi dividundo*, valdrá la venta, bien que el consócio es preferido por el tanto al extraño, como en el §. V. diré. Pero una vez contestado el Juicio entre ellos, si hiciere la venta à extraño, será nula, excepto que la consientan los consócios. Y si el Fisco es sócio, no solo puede vender, ò dár su parte, aunque sea módica, à quien quiera contra la voluntad del consócio, sino la alhaja íntegra, (2) pagando à los consócios las suyas: y tambien vender la hipoteca, satisfaciendo su deuda al acreedor anterior, y reteniendo para sí el residuo; excepto que tenga solamente derecho de hipoteca en la alhaja, y pueda reintegrarse en otros bienes, pues en este caso no podrá venderla. (3) Ni tampoco mas que su

(1) Ley 19. tit. 5. Partid. 5. ley Si fundum. 27. ff. de Evictíon. y ley Si fratres 7. Cod. Communia de Judic. Gom. lib. 2. Var. cap. 2. num. 8. y 42. Paul. in leg. Emptorem, §. ultim. ad fin. ff de Act. empt. Curt. junior. in leg. Ea, quæ: in fin. ff. de Contrahend. empt. Sr. Covarr. lib. 3. Var. cap. 17. col. 2. vers. ad eam.

(2) Leyes 53. verb. Otrosi decimos: y 55. tit. 5. Partid. 5. & ibi, glos. magn. Hermosilla en la 53. cit. glos. 7. num. 1. al 3.

(3) Hermosilla, ibi, num. 4. y 9. Peregrin. de Jure Fisci, tit. 4. lib. 6. num. 23. vers. Et secundum. Sr. Castillo, lib. 3. controv. cap. 6. num. 26.

su parte, si no tiene mas que su usufructo. (1)

9 No deben venderse los creditos iliquidos, ni los derechos, y acciones, y otros bienes litigiosos hasta que el Juicio se concluya; y el que despues de emplazado, y pendiente el pleyto sobre su dominio, ò propiedad los vende, cambia, ò en otra forma enagena, à mas de ser nula, y atentada la venta, y enagenacion, incurre en varias penas, en las que incurre tambien el emplazador, si los enagena (pretextando ser suyos) despues del emplazamiento, y el comprador sabiendo el engaño, y no de otra suerte. (2) Pero se exceptúan quatro casos, en los que no será nula: el primero, quando los dá à otro en casamiento, ya sea con título de dote, ò de donacion *propter nuptias.* El segundo, quando pertenecen à muchos, y los quieren partir, y enagenar unos à otros. El tercero, quando los lega à alguno en su testamento, ò en otra ultima disposicion: en cuyos casos será válida la enagenacion, mas en los dos primeros debe responder à la demanda el que los recibe, y en el ultimo el heredero del testador, y no su legatario, y éste tendrá derecho à ellos, si el pleyto se gana, y no en otros terminos. (3) Y el quarto, quando los dá con título de transacion, y no interviene fraude. (4) En quanto à la pena del que receloso de que le han de emplazar sobre alguna cosa que posee, la vende, ò enagena antes del emplazamiento à persona mas poderosa que su contendor por razon del oficio, para molestarle, ò à sugeto de otro fuero, ò reboltoso: veanse las leyes 15. y 16. del tit. 7. Partid. 3.

Nin-

(1) Bald. en la ley 1. Cod. de Commun. rer. alienat. Peregrin. ibi, vers. Nam cum fiscus. Sr. Castill. ibi, num. 27. Hermosilla, ibi, numer. 8.

(2) Leyes 13. tit. 7. Partid. 3. y 2. 3. y 4. Cod. de Reb. litigios. Jordam Elucubrat. lib. 14. tit. 14. num. 68. y sig. Valenz. consil. 19. num 32. y sig. Sr. Olea, de Cesion. jur. tit. 2. quæst. 4. num. 32. Señor Salg. de Reg. protect. part. 4. cap. 8. num. 171. al 178. Carlev. de Judic. tit. 3. disp. 11. num. 2. Vela, disert. 14. Guzm. de Evict. quæst. 11. num. 42. y 43.

(3) Ley 14. tit. 7. Partid. 3. Señor Castill. tom. 6. contr. cap. 113. num. 15. y sig.

(4) Señor Greg. Lop. en dicha ley 14. glos. 1. per tot.

10 Ninguno puede vender el derecho que espera tener à los bienes de sugeto determinado viviente, nombrandolo; y si lo vende, à mas de ser nula la venta, queda privado de succeder en ellos, porque si el comprador lo conoce, maquinará su muerte por lograrlos quanto antes; y lo propio milíta para con el substituto pupilar que vende el que espera tener à los del Pupílo; pero si el tal sugeto lo consiente podrá venderlo, y permaneciendo en este animo hasta su muerte, valdrá la venta. Tambien podrá vender todas las ganancias, y derechos que le vengan por razon de herencia de qualquiera parte que sea, con tal que ninguna persona nombre de la que los espere; y asimismo todos sus bienes presentes, y futuros; porque no hay prohibicion legal, como en la donacion gratuita, respecto de que el precio succede en su lugar, y no se priva de testar, pues puede hacerlo del dinero. (1)

11 Los Oficios públicos de jurisdicion no deben venderse, porque es perniciosisimo à la República, y han de exercerlos los mas doctos, prudentes, y timoratos; (2) pero esto se entiende no habiendo costumbre contraria, pues si la hay, y se observan los pactos justos impuestos por la Ley, ò de otro modo, es licita su venta, segun lo dice Santo Tomás en la Carta que escribió à la Duquesa de Brabante, *opuscul.* 21. y la razon es, porque la costumbre generalmente introducida contra las leyes humanas positivas, es licita; (3) y para que la venta lo sea en este caso, es preciso que el que vende, tenga para ello facultad: que el oficio se venda al digno: que el precio no sea tan excesivo que el comprador necesite abusar del oficio para compensarse: que se celebre la venta por necesidad de la República: y que el que lo ha de exercer, sea examinado, y aprobado, y de quando en quando

(1) Ley 13. tit 5. Part. 5. Gom. lib. 2. Var. cap. 2. num. 3. y 5. Quæ res vendi non possunt, y ley 14. Cod. de Re militari.

(2) Ley 7. tit. 3. lib. 7. Recop. Novella 8. cap. 7. ley Nemo Cod.

(3) Cap. Cum tanto 11. de Consuetudine.

do visitado. (1) Tampoco deben venderse, cederse, ni darse en dote los del Consejo de Hacienda, y su Contaduría mayor; (2) y los que compran, y venden Oficios públicos que se han de elegir por votos, incurren en varias penas. (3)

12 No puede ser comprado, ni vendido hombre libre por siervo, à menos que siendo mayor de veinte y cinco años, y capáz, lo consienta; ò el padre venda à su hijo por redimir la extrema necesidad de hambre en que esté constituido (bien que en este caso será empeño, y no venta) ni lugar público, marmol, pilar, piedra, ni otra cosa puesta en la casa para su seguridad: ni el siervo prófugo: ni tampoco el veneno, y cosas venenosas. (4)

13 El Prelado Eclesiastico, ni otro alguno no pueden vender, empeñar, ni enagenar los bienes de la Iglesia; (5) y si el que los recibe, no los manifiesta, y entrega luego, incurre en la pena de encubridor de hurto. (6) Pero hay casos en que pueden ser vendidos, los que explicaré en el §. III. num. 95. Tampoco puede ser vendido el derecho de usufructuar, porque es personal; y si el usufructuario lo vende, lo pierde, como tambien el que lo compra, y pasa al Propietario. (7)

14 A los enemigos de nuestra Santa Fé nada se debe vender para su manutencion, ni defensa, (8) y el que se lo vende, comete crimen de traicion, (9) è incurre en pena de muerte, (10) y en la excomunion de la Bula de la Cena, como consta de su §. 7. A los estrangeros está prohibido dar, vender,

(1) Ferr. Biblioth. verb. Emptio, art. 1. num. 38. al 41. y otros que cita.
(2) Ley 5. tit. 2. lib. 9. Recop.
(3) Leyes 7. y 8. tit. 2. lib. 7. Recop.
(4) Leyes 15. 16. y 17. tit. 5. Partid. 5. Gom. lib. 2. Var. cap. 2. num. 50.
(5) Leyes 1. tit. 14. Partid. 1. y 15. tit. 5. Partid. 5.
(6) Ley 7. tit. 2. lib. 1. Recop.
(7) Ley 24. tit. 31. Partid. 3.
(8) Ley 22. tit. 5. Partid. 5.
(9) Leyes 10. tit. 9. Partid. 2. 1. tit 2. Partid. 7. y 1. tit. 18. lib. 8. Recop.
(10) Leyes 31. tit. 26. Part. 2. 4. tit. 26. Partid. 4. y 10. tit. 2. lib. 8. Recop.

der, y trocar Villas, Lugares, Castillos, Tierras, Islas, y heredamientos de estos Reynos, y Señoríos por los naturales de ellos; (1) y lo propio milíta por lo tocante al Señorío, y jurisdicion civil, y criminal de ellas, pena de perder lo que donaren, ò enagenaren, y demás à arbitrio del Rey. (2)

15 Ninguno puede comprar alhaja enteramente suya; pero si no lo es en el todo, vale la venta en la parte agena, y tambien la del derecho, ò servidumbre que otro tiene en ella. (3) Tampoco se pueden comprar de criado, ò criada de servicio trastos de casa, paja, leña, ni otra cosa, aunque sea de comer, pena de ser castigado el comprador como encubridor de hurto. (4)

16 Regularmente hablando, nadie puede ser compelído à vender su propia alhaja, ni à comprar la agena, pues si para celebrarla, ù otro contrato, hay violencia, ò miedo grave que cae en varon constante, no vale, aunque intervenga fianza, pena, y juramento; (5) al modo que tampoco vale el que se hace dolosamente, (6) y asi ningun Juez debe apremiar à sus subditos à comprar los bienes de los delinquentes. (7)

17 Pero en algunos casos qualquiera puede serlo por su superior, y valdrá la venta: el primero, quando hay esterilidad de mantenimientos precisos para la vital conservacion en que se interesa la utilidad pública, pues entonces tiene facultad de compeler à su dueño à que los venda por su justo precio, dexandole los necesarios para el consumo, y manutencion de su casa, y familia, (8) porque el bien público es preferido al particular, y en este caso tambien puede ser apremiado el Clerigo por su Juez, y no por el Lego. (9) El segun-

(1) Ley 2. tit. 10. lib. 5. Rec.
(2) Ley 1. dicho tit. y lib.
(3) Ley 18. tit. 5. Partid. 5.
(4) Ley 5. tit. 20. lib. 6 Rec.
(5) Leyes 3. y 56. tit. 5. Part. 5. y 7. tit. 33. Partid. 7. Gom. lib. 2. Var. cap. 2. num. 51.
(6) Leyes 21. y 57. tit. 5. Part. 5.
(7) Ley 18. tit. 1. lib. 8. Rec.
(8) Ley Civitatem 2. Cod Nemini liceat, y 14. y 18. Cod. de Operib. public.
(9) Leyes 8. al fin. tit. 28. Partid. 3. y 3. tit 9. Partid. 5. Sacra Congregatio immunitat. in Neapolitana 10. Novemb. 1694. In Casalensi 12. Februarii 1695. & in Neocastrensi 1. Decembr. 1696.

gundo, por favor de la Religion, v. gr. si una heredad es necesaria para la construccion de algun Templo, Monasterio, ù Hospital, ò tambien del Palacio del Principe, ò para ampliacion de la Ciudad, camino, ù oficina pública. (1) El tercero por favor de la libertad, v. gr. quando dos tienen un siervo, y uno de ellos lo quiere manumitir, pues el otro está obligado à vender su parte; (2) ò quando algun Señor tiene un Moro por Esclavo, porque si éste es necesario para rescate de Christiano Cautivo, debe venderlo; (3) ò quando trata al Esclavo con excesiva rigidéz, ò no le dá de comer lo preciso para su alimento, ò le manda hacer alguna cosa contra derecho, y razon. (4) El quarto, quando los subditos no pueden cumplir con su obligacion por faltarles los instrumentos concernientes à su oficio, pues pueden ser compelidos à comprarlos. Y el quinto, quando alguno tiene un fundo, ò heredad en algun lugar, y su vecino quiere levantar mas su casa que está junto à ella, de modo que le quita el ayre, è impide que nazcan los frutos, pues puede prohibirle que levante la casa sin darle precio, ò hacer que se la venda por el que sea justo. (5) Y en otros varios casos que trae, y recopila *Hermosilla* en la *ley* 3. *tit.* 5. *Partida* 5. *glos.* 1. y omito por no ser mas difuso.

18 Cinco son las causas, y condiciones que constituyen válida la venta: la primera, que el vendedor tenga potestad para vender, y que lo que vende sea suyo, y siendo ageno, que tenga especial poder de su dueño para la enagenacion, pues de lo contrario, aunque vale la venta habiendo buena fé en el comprador, y puede ganar la alhaja por tiempo; no obstante, tiene potestad su dueño de reivindicarla, y demandarla en el término legal en qualquier parte que esté, porque pasado, prescribe la accion de reivindicacion; y si no tu-

vo

(1) Ley Si quis Sepulchrum 12. Cod. de Relig. & sumptib. funer.

(2) Leyes 2. tit. 22. Partid. 4. y 3. tit 5 Partid. 5.

(3) Ley 3. tit. 11. lib. 1. Rec.

(4) Leyes 6. tit. 21. Partid. 4. y 3. tit. 5. Partid. 5.

(5) Ley fin. §. fin. Cod. de Servit. & aqua. Gom. lib. 2. Variar. cap. 2. num. 51. & ibi Ayllon. Cur. Philip. comer. ter. lib. 1. cap. 12. verb. Venta, num. 7. 8. y 9.

vo buena fé quando la compró, no se le transfirió su dominio, ni puede ganarla por tiempo; (1) pero siendo de muchos, à qualquiera de ellos se le permite vender su parte, aunque esté indivisa: bien que el partícipe es preferido por el tanto, como en el num. 8. queda expuesto. (2) La segunda, que el comprador no tenga prohibicion natural, ni civil de comprar, porque el que la tiene está imposibilitado de hacer contratos, y si los celebra, son nulos por defecto de potestad. La tercera, que el precio no sea tan corto, ò excesivo que haya engaño, ò lesion enorme, que es en algo mas, ò menos de la mitad del justo; ò enormisima, que es quando excede en el duplo, triplo, ò quadruplo, ò no llega à la mitad con mucho; (3) bien que en siete casos que recopila *Ferrar.* en su Biblioteca, verb. *Emptio*, *& venditio*, *art.* 2. *num.* 30. *al* 36. es licita la venta en menor precio que el que vale la alhaja. La quarta, quando se interesa la indigencia pública, porque es preferida à la privada. (4) Y la quinta, que no haya dolo en el contrato, v. g. vendiendo estaño por plata, laton por oro, ò en otra manera semejante. (5)

19 Puede celebrarse la venta en el lugar en que está la alhaja, ò en otro, en presencia, ò ausencia de ambos contrayentes, y con Escritura, ò sin ella. Si pactan que ha de haber Escritura, no se perfecciona aunque se conformen en el precio, hasta que se otorga, por lo que qualquiera de los dos puede arrepentirse, pues una cosa es la promesa de vender, y otra la perfeccion del contrato; y éste (como afirma apoyandolo con varios textos, *Matienzo en la ley* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop. glos.* 6. *num.* 14.) puede llamarse perfecto de quatro ma-

(1) Leyes 9. 19. y 21. tit. 29. Partid. 3. y 19. 33 y 54. tit. 5. Partid. 5. Gutierr. lib. 3. Practic. quæst. 17. num. 304. Sr. Castillo de Tertiis, cap. 26. Valenz. consil 3. num. 90. y consil. 156. per tot. Señor Salg. de Reg. protec. cap. 10. num. 287. y leyes 4. y 5. tit. 15. lib. 4. Recop.

(2) Ley 55. tit. 5. Partid. 5.

(3) Leyes 56. y 57. tit. 5. Partid. 5. y 1. tit. 11. lib. 5. Recop. Parlador. lib. 2. Rer. quotid. cap. 4. num. 41.

(4) Gom lib. 2. Variar. cap. 2. num 51. & ibi Ayllon.

(5) Leyes 2. tit. 5. Partid. 5. y 2. tit 11. lib. 5. Recop Ferrar. Biblioth. verb. Emptio, & venditio, art. 1. 2. y 3.

maneras: la primera por razon de la existencia; y es quando los contrayentes se convienen en el precio, y cosa que lo motiva, y pactan que ninguno se ha de poder apartar, ni arrepentir. La segunda por razon de la substancia; y es quando se expresa todo lo que tienen en su mente, y se ponen todas las cosas que el contrato pide por forma, y solemnidad. La tercera es en quanto à la accion, y obligacion que produce; pues siendo puramente hecho, al instante nacen éstas; y si es condicional, luego que se verifica la condicion, y no antes. Y la quarta es en lo tocante al efecto, y execucion del contrato, y translacion del dominio que exige la tradicion de la alhaja. Si no lo pactan, se tiene por celebrada, sin embargo de que el comprador no dé señal al vendedor; y así pueden ser compelidos: este à observar el pacto, ò promesa de vender, y aquel à pagar lo ajustado. Si el comprador le dá señal (que llaman *arra*) y despues se arrepiente, debe perderla, porque la arra corrobora la promesa; y si el vendedor se resile, bolversela con otro tanto; pero si se la dá por parte de precio, y no por pèna, ninguno de ellos puede retratarse, ni deshacerse la venta no queriendo entrambos. (1)

20 Aunque el vendedor apodere de la alhaja al comprador, no se transfière à éste su dominio hasta que le paga el precio en que la ajustó; à menos que le dé fiador, ò prenda equivalente: ò se obligue à entregarselo dentro de cierto término, y el vendedor haga confianza en él de que se lo satisfará; pues en estos casos se le transfiere, (2) y solo tendrá derecho el vendedor à cobrar el precio, y en concurso de acreedores en el lugar, y grado que le corresponda; y vendiendosela al fiado, podrá exigir de él los intereses justos por razon del lucro cesante, y daño emergente que se le sigue en retardar la solucion del precio. (3) Si la vende à dos personas separadamente, y las aposesiona, ò entrega de ella, de-

(1) Leyes 6. 7. y 8. tit. 5. Partid. 5. y 1. Cod. de Contrahend. empt. Gom. lib. 2. Var. cap. 2. numer. 17. y 18. & ibi Ayllon. Señor Covarr. lib. 2. Var. cap. 1. num. 5. y Sr. Larrea, alegat. 88. num. 5. y sig.

(2) Ley 46. tit. 28. Partid. 3.

(3) Señor Covar. lib. 3. Variar. cap. 4. per tot.

debe haberla la que primero la pagare; pero está obligado el vendedor à satisfacer al otro comprador los daños, y menoscabos que se le irroguen por esta razon. (1) Acerca de lo qual vease à *Gom. lib.* 2. *Var. cap.* 2. *num.* 20. que lo trata latamente, y al *Sr. Covar. lib.* 2. *Var. cap.* 19.

21 Si despues de celebrada la venta aunque sea en pública subasta, alega alguno de los contrayentes que fue engañado en algo mas, ò menos de la mitad del justo precio, v. gr. lo que justamente valia diez, haberlo vendido por mas de quince, ò comprado por menos de cinco; y justifica la lesion, y engaño que entonces hubo, puede usar de la alternativa, y es, que se reponga, y supla el precio justo que la alhaja tenia quando la compró, ò que se rescinda, y anule el contrato, llevando cada uno lo que dió al otro sin los frutos, pues la ley no habla de estos: el comprador tiene justo título, y buena fé para retenerlos: no cae en mora mientras el vendedor no pide la rescision: y es iniquo que éste tenga el precio, y luego perciba los frutos. (2) Lo qual se entiende no estando la alhaja perdida, muerta, ò muy deteriorada, porque si lo está, no puede intentar la accion; (3) y para que se admita la demanda al mayor de veinte y cinco años, debe ponerla dentro de los quatro primeros siguientes al dia en que se celebró el contrato, ò de su remate; si la alhaja se vendió en pública almoneda, y no despues; (4) pero si el engaño no excede de lo referido, ni hay dolo, y mala fé en el contrato, no ha lugar el remedio de la lesion. (5)

22 Si alguno de los contrayentes es Pupilo, no vale el contrato, aunque sea jurado; pero si entró en la pubertad, y jura no pedir restitucion por su menor edad, lesion, ni otro motivo, aunque por derecho se le conceda, no se rescindirá, y

(1) Ley 50. tit. 5. Partid. 5.

(2) Ley Bonæ Fidei, ff de Acquirend. rer. domin. ley 2. Cod. de Pact. inter emptor. & venditor. y ley Jurabit. Cod. de Action. empt. Begnud. Biblioth. verb. Venditio, §. 11. num. 55.

(3) Leyes 56. tit. 5. Part. 5. 1. tit. 11. lib. 5. Recop. y si quos Cod. de Rescindend. vendit. Gom. lib. 2. Var. cap. 2. num. 24.

(4) Ley 4. tit. 7. lib. 5 Ordenam. que es dicha ley 1. tit. 11.

(5) Ley 2. tit. 11. lib. 5. Rec.

y antes estará obligado à observarlo; (1) bien que si precede relajacion del juramento *ad effectum agendi*, & *excipiendi*, podrá instaurar la accion dentro de los quatro años primeros siguientes à los veinte y cinco de su edad, probando no solo que era menor de ellos quando lo celebró, sino tambien que fue leso en él; y para mas clara instruccion de las facultades de los menores vea el Escribano lo que dexo explicado en el cap. IV. §. IV. num. 92. y 93.

23 Tampoco há lugar el remedio de la lesion, aunque haya engaño en algo mas, ò menos de la mitad del justo precio, quando la alhaja se vende en almoneda contra la voluntad de su dueño, y el comprador es apremiado à comprarla: (2) ni en los arrendamientos Reales. (3) En quanto à lo que es engaño, de quántas maneras, quién puede demandarlo, à quién, y qué personas están, ò no obligadas à suplirlo, veanse las 12. leyes del tit. 16. Partida 7. Y por lo respectivo à las causas porque se rescinde el contrato perfecto de compra, y venta, *à Gom. lib. 2. Variar. cap. 2. num. 21. al 31. inclusivè*; que trae seis, y son: por mutuo consentimiento de las partes antes de la tradicion: por dolo de una de ellas: por lesion en mas, ò menos de la mitad del justo precio: por el pacto de *retrovendendo*: por el de la ley Comisoria: y por el de adiccion *in diem*.

24 Puede celebrarse la venta puramente, ò con condicion: *puramente* es, dando al contado cosa cierta por precio determinado, ò por el que un tercero la dé: (4) y en este caso se efectúa, y otorga la Escritura, nombrando precisamente en ella los contrayentes el perito, ò peritos que han de valuar la alhaja, y despues de otorgada, se hace saber à estos el nombramiento, el qual, y la tasacion se estienden à su continuacion: y evacuada, y firmada por los peritos, y consentida por los contrayentes, (de que se ha de poner dili-

(1) Ley 56. tit. 5. Part. 5 Gom. lib. 2. Var. cap. 2. num. 25. Señor Larrea, decis. 69. y 70.

(2) Ley 6. tit. 11. lib. 5. Recop. Cur. Philip. comer. terr. lib. 1. capit. 12. verb. Venta, num. 32.

(3) Ley 1. condiciones 14. y 15. tit. 9. lib. 9. Recop.

(4) Leyes 9. y 10. tit. 5. Part. 5.

ligencia, y firmarla éstos si saben) se dá copia de todo al comprador, y no antes, porque hasta entonces no hay venta: sobre lo qual vease lo que explicaré en el num. 151. de este cap. §. fin. y à *Hermosilla en la ley* 9. *tit.* 5. *Partida* 5. pues lo explica latamente con varias ampliaciones, y limitaciones, que omito por no molestar al Escribano.

25 Con *condicion* es: poniendo en la Escritura los pactos permitidos por derecho: v. gr. que si la cosa vendida se pierde, ò empeora antes de su tradicion, pertenezca el daño, y deterioro al vendedor: (1) ò que si está afecta à algun gravamen redimible por hipoteca especial entre otras, y por la general los demás bienes del vendedor, y éste rebaja al comprador su capital, tenga obligacion de redimirlo dentro del término que le prefina, para que sus bienes restantes queden esentos, è indemnes de su responsabilidad, pues aceptando la condicion, podrá ser compelído à ello: ò que quede especialmente hipotècada à cierto acreedor del mismo comprador, aunque sea posterior, à fin de que se prefiera en ella à todos los anteriores, pues el vendedor puede perjudicar en el acto de la venta à los del comprador, y como quando éste llega à poseerla ya está ligada con la obligacion, è hipoteca especial, no tienen preferencia en ella los primeros, sino el ultimo à quien se hipotecó: (2) ò constituyendo servidumbre en ella al tiempo que la vende: (3) ò pactando que el comprador no ha de estar obligado à satisfacer el precio de la finca fructífera hasta tantos años, y que hasta que se le entregue ha de pagar al vendedor ciertos moderados intereses: (4) ò que el dominio, y peligro de la finca pertenezca al vendedor hasta que el comprador le pague su valor, y mientras no se lo pague, perciba aquel los frutos que produzca; pues en este caso se juzga celebrada la venta, no ab-

(1) Leyes 38. y 39. tit. 5. Partid. 5.

(2) Sr. Salg. Labir. cred. part. 2. cap. 14. num. 112. y sig. y part. 3. cap. 4. num. 70.

(3) Ley 11. tit. 31. Partid. 3.

(4) Ley Julianus 13. §. Ex vendito, ff. de Action. empti. ley 11. Cod. de Usuris; glos. in cap. Conquæstæ, Extravagant. de Usuris.

absoluta, sino condicionalmente, y la comodidad debe tocar al que experimenta el riesgo. (1)

26 Tambien se pueden poner, y son permitidos en este contrato los pactos de *retrovendendo*, *comisorio*, y de *adictione in diem*. (2) El de retrovendendo (que en Valencia se llama *carta de gracia*) se ordena así: *Cuya casa le vendo por tantos mil reales* (aqui se pondrá la fé de entrega, ò renunciacion de sus leyes, y prosigue) *con la precisa calidad, y condicion de que para tal dia de tal mes, y año me la ha de restituir, ò à mis herederos en la propia forma que se la vendo, sin el mas leve decremento, ni deterioro, entregandole el precio que acabo de recibir*, (ò que he recibido antes de ahora) *y de que con ningun pretexto la ha de poder vender, cambiar, gravar, ni enagenar hasta que pase el tiempo prefinido; y si lo hiciere, sea nulo como hecho contra este pacto, à cuya observancia la hipoteco especialmente, y no pase derecho al comprador, ni à otro tercero poseedor de qualquier clase que sea; y para que me la restituya, he de requerirle judicialmente, y darle su total importe, ò el que menos tenga, ò depositarlo por su cuenta, y riesgo en caso de resistirse à su percibo; y si en el citado término no se lo debolviere íntegra, y no parcialmente, pues no he de cumplir con entregar parte de él, pasado que sea, le doy facultad para que disponga, y use de ella à su arbitrio como legítimo, y verdadero dueño à favor de quien quisiere, sin que necesite citarme, ni à mis herederos, ni practicar otra diligencia judicial, ni extrajudicial; y quiero que sea visto habersele transferido su dominio irrevocablemente, y que por esta razon valga su venta, y enagenacion como si yo la hubiera hecho simplemente; y para justificar el mas, ò menos valor que tuviere, hemos de elegir unanimes dos Peritos que la valúen, prohibiendole como le prohibo que haga mejoras, ò aumentos en ella, pues no se le han de abonar, ni tampoco los reparos precisos para su conservacion, porque todos quedan de su cuenta, cargo, y riesgo, respecto de que se ha*

(1) Ferrar. Biblioth. verb. Emptio, num. 6. y 9. art. 4.

(2) Leyes 38. 40. y 42. tit. 5. Partid. 5.

ha de utilizar de sus frutos, y alquileres sin la menor responsabilidad. Y declaro que el justo precio, &c. En cuyos términos estando ordenada, es licito el contrato, y el comprador puede usarla, y disfrutarla, mas no venderla, ni enagenarla hasta que espire el tiempo prescripto, por la prohibicion que contiene la clausula: bien que el vendedor podrá darle facultad para esto, quedando el segundo comprador con la obligacion de restituirla, y la accion de reivindicarla en su fuerza, y vigor; pero de qualquiera suerte que se pacte, conviene que el comprador se obligue à observar el contrato, y que en su defecto pueda ser apremiado à ello, aunque por el mismo hecho de admitirlo es visto quedar obligado; y con estas prevenciones se evitan las dudas, y controversias que con fundamento suscitan los Autores. Y se previene que asi como toda accion transmisible se puede ceder, (1) se puede hacer lo propio con la de redimir la finca al tiempo estipulado; pero si en la venta con este pacto se estipula que solo el vendedor pueda redimirla, y no ceder, ni vender à otro este derecho, ò que el comprador ha de ser preferido, deberá observarse el pacto, y no habrá lugar à la cesion, porque los contratos reciben la ley del convenio de los contrayentes, (2) y el que es libre para no conceder la facultad de redimir, puede concediendola limitarla. (3) Tambien se previene que prohibiendose al vendedor que retraiga, ò redima la finca hasta el tiempo convenido, si se pacta que aunque lo practique, ha de percibir sus frutos el comprador hasta que espire el referido término, es pacto usurario, y como tal reprobado, y asi no se debe hacer. (4) Y ultimamente se previene que el modo licito, y mas arreglado de celebrar este contrato, es, que la finca se tase por el justo valor que tenga; que de el perciba las cinco partes el vende-

(1) El tit. de Hæreditat. vel action. vendit.

(2) Ley 1. §. Si conveniatur, ff. Depositi. Tiraquel. de Retrac. tit. 1. glos. 3. §. 26. num. 43

(3) Ley videamus, §. Jurare, y ley In actionibus, §. 1. ff. de In litem jurand. Hermosilla en la 42. tit. 5. Partid. 5. glos. 2.

(4) Hermosilla en la ley 42. titul. 5. Partid. 5. glos. 1. num. 32. y otros que cita.

dedor, y se quede la sexta en poder del comprador por compensacion del derecho, y facultad de retraerla, que el vendedor se reserva, y por la prohibicion de usar de ella con plena libertad como dueño absoluto, que impone al comprador; (todo lo qual es precio estimable, cede à beneficio del vendedor, y lo satisface con la privacion del percibo de dicha sexta parte) y que éste se obligue à bolver al tiempo estipulado el precio íntegro de ella como si se le huviera entregado; porque por la razon expuesta se debe entender haberlo recibido efectivamente, y de este modo es igual à entrambos el contrato; lo que tendrá presente el Escribano para prevenirlo à los contrayentes, y evitar pleytos, y perjuicios, pues asi lo practican los que prefieren la seguridad de su conciencia al caduco interés.

27 Pero hay variedad de opiniones en quanto al término que se ha de prefinir para la restitucion de la alhaja vendida con dicho pacto, porque segun la ley *Si stipulatus ff. de Fidejussorib.* puede estenderse perpetuamente la obligacion, y accion por convenio de las partes. Segun la *Quod si nolit*, §. *Si quid ita*, *ff. de Ædilit. edict.* tambien puede redibirse en qualquier tiempo, si asi lo pactan. Segun la ley 2. Cod. *de Pactis inter emptorem, & venditorem* puede durar treinta años la accion retrovenditoria como perpetua. Y segun la 63. de Toro debe durar menos el término, pues ésta manda que la accion personal prescriba por veinte. Lo cierto es que la 42. tit. 5. Partid. 5. nada habla sobre el término: que con arreglo à ella sino se prefine, jamás prescribirá: y que siempre que el vendedor, ò sus herederos quieran recobrarla, podrán, y el comprador, ò los suyos ser compelídos à entregarsela, como se prueba de su contexto, que dice al principio: *Por cierto precio vendiendo un ome à otro alguna cosa, poniendo tal pleyto entre sí en la vendida, que quando quier que el vendedor, ò sus herederos tornasen el precio al comprador, ò à los suyos, que fuesen tenudos de tornarle aquella cosa que asi vendiese: decimos, que si tal pleyto fuere en la vendida, que debe ser guardado:*: pero como si se observase el precepto de esta ley, nadie querria comprar temeroso de que no esta-

taba seguro, y de que en qualquier tiempo se le podria quitar la alhaja, con lo que se impedia la sociedad, y comercio; para evitar este perjuicio à los interesados, aconseje el Escribano à los contrayentes que prefinan el término de los veinte años à lo mas: y si quiere saber radicalmente las razones que por ambas opiniones militan, y otras especies, lea los Autores. (1) En quanto à si hecha la venta con este pacto se transfiere el dominio en el vendedor sin nueva tradicion, vea al *Señor Covarrubias lib.* 3. *Var. cap.* 8. *num.* 2. *y sig.* Y se previene que por este contrato no se debe mas alcabala que la que se devenga al tiempo de la venta, porque la retroventa es resolucion de ella, y por eso no se causa si el pacto se hizo incontinenti, pues habiendo intervalo, que es quando el contrato está perfecto, y despues se pacta, serán dos ventas, y por consiguiente se deberán dos alcabalas. (2)

28 El pacto de la ley comisoria debe ordenarse para evitar dudas, y disputas, en esta forma: *Cuya casa le vendo por tantos mil reales de vellon con la condicion de que para tal dia de tal mes, y año me los ha de satisfacer, y poner integros en una sola partida en mi casa, y poder en buena moneda de plata, ù oro usual, y corriente, y pasado dicho término sin verificarse su total solucion, queda por el mismo hecho como desde ahora doy por nula esta venta: ha de ser visto no habersele transferido el dominio de dicha casa, y que no se celebró este contrato: y no he de poder ser compelído, ni estár obligado à restituirle total ni parcialmente tanto, que me entrega en señal; y si intentare que se lo debuelva, no ha de ser admitido en Tribunal alguno, sino antes bien repelído, y en costas condenado como quien pretende derecho que por ningun título le toca, lo qual se ha de observar inviolablemente sin tergiversacion; en cuyos terminos declaro que el justo precio* de

(1) Sr. Cov. lib. 1. Var. cap. 9. Gom. lib. 2. Var. cap. 2. n. 27. 28. y 29. & ibi Ayllon. Carlev. tit. 3. disp. 24. Hermos. en dicha ley 42. tit. 5. Partid. 5. per tot. glos.

(2) Gutierr. de Gabel. quæst. 10. num. 22. y 23. Hermos. en dicha ley 42. glos. 9. num. 21. hasta el fin.

de dicha casa son los tantos mil reales, &c. Cuyo pacto es tan lícito, y válido, que no cumpliendo el comprador con la satisfaccion del precio al plazo estipulado, se rescinde, y anula el contrato, y no se le transfiere el dominio de la alhaja, ni sus acreedores adquieren derecho à ella, y por lo mismo el vendedor gana la arra, ò señal; bien que puede elegir uno de dos medios, que son: ò pedir todo el precio, y que entonces subsista el contrato: ò no querer que este valga, y retener la arra: pero no arrepentirse despues de hecha la elecion; ni há lugar este pacto contra su voluntad. (1)

29 Si el comprador percibió algunos frutos de la alhaja vendida con pacto comisorio, debe entregarlos al vendedor, debolviendole éste la señal, ò parte de precio que recibió, y no en otros terminos; y si los quiere, le ha de bonificar las expensas hechas en sus labores, y recoleccion; pero si la alhaja se deterioró por su culpa mientras la poseyó, está obligado à reintegrar al vendedor su decremento. (2) Prevengo que esta Escritura ha de llevar aceptacion del comprador, y obligacion à observar puntualmente lo pactado, conformandose con lo dispuesto por la ley 38. tit. 5. Partid. 5. acerca de todo lo qual vease à *Hermosilla* en dicha ley 38. y à los que cita.

30 Y el pacto de adiccion, ò señalamiento de dia se estiende de esta suerte: *Otorga que vende à Pedro Fernandez tal casa sita en tal parte* (aqui se expresarán sus linderos) *por tantos mil reales de vellon que le entrega en este acto en tales monedas*, (aqui se pondrá la fé de entrega, &c.) *con la condicion de que si dentro de tres meses* (ò el tiempo que pacten) *que cumplirán en tantos de tal de este año, pareciere otro comprador que le dé, ò à su heredero mas por ella, ha de quedar por el mismo caso, como desde ahora queda nula,*

y

(1) Leyes 38. tit. 5. Partid. 5. confirm. part. 1. cap. 33. Cum venditor 2. y Nam legem 3. ff. de leg. Commis. y Traditionibus 20. Cod. de Pactis. Gutierr. de Juram.

(2) Ley 38. tit. 5. Part. 5. Hermosilla en ella, num. 17. y 18.

y rescindida esta venta, y su derecho vivo, è ileso para apoderarse de la citada casa, venderla al que mas le diere, y compeler al actual comprador, y por su fallecimiento à sus herederos, ò al que la posea, à que se la restituya tan saneada, y en la propia forma que ahora está, entregandoles el precio que acaba de recibir, y el de las mejoras utiles que tenga, mas no las precisas para su conservacion, ni otra cosa alguna, ò depositandolo judicialmente, y requiriendoles que acúdan à su percibo, si no la quieren por el tanto; y teniendo deterioro, se ha de deducir, y descontar su importe, y à este fin en uno, y otro caso estár, y pasar por la valuacion que hagan Perítos que elegirán unanimes. Y para que no se transfiera su dominio à tercero poseedor, les prohibe gravarla, y enagenarla durante el tiempo prefinido, y la hipoteca especialmente à la observancia de este pacto; pero si pasare dicho término sin haberle hecho saber la oferta del nuevo comprador, ha de tener facultad el actual, como por esta Escritura se le dá, de disponer de ella à su arbitrio como verdadero dueño, sin necesitar licencia del otorgante, ni otro requisito judicial ni extrajudicial. Y declara que los tantos mil reales son el justo precio, y verdadero valor de la citada casa, &c. En virtud de cuyo pacto, y de el de la ley commisoria se transfiere el dominio en el comprador, pasado que sea el tiempo prefinido, sin que sea necesaria nueva tradicion de la alhaja; y lo mismo procede para con el vendedor si cumple el pacto. (1) Previniendo que por la resolucion del contrato de venta hecho con alguno de dichos dos pactos, no se debe alcabala, excepto que medie interválo, ò sean hechos con palabras obliquas, y no directas. (2)

31 Este pacto está permitido, y será válido, concurriendo las circunstancias siguientes: la primera, que el segundo comprador sea verdadero, y no simulado. La segunda, que

(1) Ley Si quis hac, ff. de Reivindication. ley ultim. ff. de Lege commissoria, y ley Commissoriæ verb. Vindicare: Cod. de Pactis inter emptor. & venditor.

(2) Hermosilla, en la ley 40. tit. 5. num. 25. al 27. y otros que cita.

que el vendedor, ò su heredero haga saber al primero el mayor precio que el segundo le ofrece por la alhaja, y le requiera si la quiere por el tanto, porque es preferido. Y la tercera, que el mayor precio ofrecido sea por la alhaja considerada en la idéntica forma que la vendió, sin mejoras, ni aumentos; pues si el nuevo comprador es fingido, ò hijo, hermano, ò esclavo del vendedor, ù otro semejante que por su consejo ofrece dolosamente mas precio: ò falta el requerimiento al primer comprador: ò el mayor precio que el segundo promete, (aunque sea verdadero) es por algun aumento, agregacion, ò beneficio que tiene la alhaja v. gr. si es tierra, viña, ù olivar, que quando la vendió, no tenia fruto, y sí al tiempo de la nueva oferta: ò esclava que al de la venta no estaba preñada, y quando la nueva promesa sí, no se rescindirá el contrato: y la razon es, porque el mayor precio no se ofrece por la alhaja, sino por su aumento, ò mejoras; pero prevengo que una vez que el vendedor elige al comprador segundo, no puede compeler despues al primero à que pase por la venta, si lo resiste. (1) Por lo tocante à si pertenecen los frutos al primer comprador, ò debe restituir los que percibió con la alhaja, hay discordia de pareceres, sobre lo qual vease à *Hermosilla* en la ley 40. tit. 5. Partid. 5. num. 15. y 16. que los concuerda. Esta Escritura llevará aceptacion, y obligacion del comprador como las precedentes.

32 En quanto à si el pacto *de non alienando* será, ò no válido en los contratos de venta, donacion, y otros, y en testamento, ò en otra ultima voluntad: y si por él se impedirá, ò no la translacion del dominio à tercero: para instruccion del Escribano digo que para impedir ya sea por testamento, ò contrato la translacion del dominio, no se ha de conferir la prohibicion al tiempo en que éste se halle ya transferido en el comprador, ò donatario, sino á el en que el donante, ò vendedor es dueño: y que por consiguiente no vale, ni im-

(1) Leyes 40. tit. 5. Partid. 5. Sabinus 9. y Si prædia 15. ff. de In diem adict.

impedirá la translacion, aunque se pacte que si el comprador enagenare la alhaja, buelva su dominio al vendedor, y no pase al tercero à quien la enagene. (1) Lo qual se entiende, y amplía aun en el caso de que se prohiba la enagenacion à personas ciertas: (2) por lo que sin embargo de que el comprador, ò sus herederos contravengan al pacto, y prohibicion, no podrán el vendedor ni los suyos demandar, ni bolver à su poder la cosa vendida, ò enagenada, y solo estará obligado el transgresor al daño, è intereses que se irroguen al vendedor, (en cuyo juramento se han de deferir con aprobacion, y estimacion del Juez) y à la pena que se haya impuesto; segun se prueba de la ley 43. tit. 5. Partid. 5. que dice: *Castillo, ò torre, ò casa, ò otra cosa qualquier vendiendo un ome à otro à tal pleyto que el comprador nin sus herederos nunca la pudiesen vender, nin enagenar à omes ciertos señalados por nomes, è si contra esto ficiese que tornase el Señorío al vendedor, ò à sus herederos: decimos que tal postura como esta non vale. E por ende maguer el comprador, ò sus herederos ficiesen contra la postura, non podria el vendedor nin sus herederos estonce demandar por esta razon la cosa à aquel que fue despues enagenada. Pero si fuese puesto pena en tal pleyto, tenudo seria el que lo fizo, de la pechar, è el daño, è el menoscabo quel viniese por esta razon. E este daño, è menoscabo debe ser apreciado con jura del, è con estimacion del Juzgador.*

33 Se limíta la conclusion sentada en el numero inmediato en los siguientes casos: el primero quando en la venta, ò enagenacion dice el vendedor: *Que vende, y entrega la alhaja al comprador, ò donatario con la expresa condicion de que no la enagene, y de que si procediere à su enagenacion, sea nula, para lo qual desde ahora, y antes que esta se perfeccione, retiene en sí, y en sus herederos el dominio, y posesion, y sea*

(2) Ley Stichus servus 39. ff. de Manumisis testamento. Señor Molin. de Primog. lib. 1. cap. 12. num. 35. vers. Idque verissimum est::

(1) Gom. en la ley 40. de Toro, num. 25. vers. Sed advertendum:. Franch. decis. 355. num. 2. Hermosilla, en la ley 43. tit. 5. Part 5. glos. 1. num. 1. al 3.

sea visto que el donatario, ò comprador la retrovende, y que se constituye poseedor precario de ella en su nombre, y en el de dichos sus herederos. En cuyo caso es nula la enagenacion; (1) bien que esta prohibicion tiene lugar solamente durante la vida de aquel à quien se hizo, y del que se obligó à no enagenar, y no despues, porque el constituido se extingue con la muerte del constituyente. (2) El segundo, quando el que prohibe la enagenacion, reserva para sí algun derecho en la alhaja, y aquel à quien se enagena, se obliga à cumplir el pacto, y la hipoteca especial, y expresamente, y además por la general sus bienes à la observancia de este. (3) El tercero, quando al tiempo de la venta, ò donacion, y no despues se pactó con palabras directas, y no obliquas que en el caso de proceder à la enagenacion, se entienda no haber comprado el enagenante la alhaja, ò no habersele donado, y que por lo mismo se tenga por nula la que de ella haga. (4) El quarto, quando se conviene en el pacto, y se dice que de ningun modo pueda ser enagenada la alhaja; pues esta condicion impide la translacion del dominio, porque tiene fuerza de decreto irritante: y todo lo que despues de él se hace, es de ningun efecto. (5) El quinto, quando los contrayentes prohiben la enagenacion de la cosa que por disposicion del derecho comun no podia ser enagenada, pues concurriendo esta doble prohibicion, no puede hacerse la enagenacion, ni aun en los casos por derecho permitidos. (6) El sexto, quando en el contrato de venta, ò donacion se prefine tiempo cierto, ò incierto, v. gr. diciendo: *Te vendo, ò doy*

(1) Thusc. litt. A. conclus. 266. num. 5. Cæpol cautel. 32. Mier. de Majorat part. 3. quæst. 9. num. 3.

(2) Gom. en la ley 40. de Toro, num 20. al 22.

(3) Ley Si creditor, ff. de Distraction. pignor. & ibi DD. Gom. ibi num. 18.

(4) DD. in leg. Qui absenti, §. 1. ff. de Acquirend. posses. Hermosilla en la ley 43. tit. 5. Part. 5. glos. 4. num. 6.

(5) Immol. in Clement. 1. de Sequestrat. posses. & fruct. Felin. in cap. At si Cleric. §. de Adult. col. 3. de Judic. Salc. in Reg. 208. vers Sexto limita::

(6) Authent. de Non alienand. aut permut. §. Sanctissimi: col. 9. Ruin. consil. 23. num. 11. vol. 5. Rodrig. Suar. allegat. 9. num. 14. Salced. ibi. vers. Septimo limita::

doy tal alhaja, para que la tengas en quanto à su dominio, y posesion hasta que la enagenes: ò todo el tiempo que permaneciere en tí, y en tus herederos, y no mas: (1) y la razon es, porque el dominio se puede dar, y transferir temporalmente no solo por ultima voluntad, sino por contrato. (2) El septimo, quando además de hacer las partes el contrato con pacto de no enagenar, lo aprobó el Juez aunque sea árbitro, y prohibió la enagenacion, mandando que si se hiciese, fuese irrita, y nula. (3) El octavo, quando la translacion del dominio no es de facil revocacion, pues entonces se impide por la prohibicion de enagenar, v. gr. el pacto de que el comprador no construya castillo, ò fortaleza en la cosa vendida, ò no la haga sagrada, ò religiosa. (4) El noveno, quando con el pacto de no enagenar intervino el de que si el comprador lo contraviniese, pudiese el vendedor entrarse de propia autoridad en la alhaja. (5) El decimo, quando el referido pacto se corroboró con juramento de observarlo, y se ligó con especial hipoteca de la misma alhaja, y con la general de los bienes del comprador, ò donatario. (6) El undecimo, quando el padre en uso de la ley 27. de Toro hizo donacion del tercio, y quinto de sus bienes, y puso el gravamen de restitucion, observando el orden que prescribe entre descendientes, ascendientes, parientes, y extraños, prohibiendo, ò no por via de mayorazgo su enagenacion; pues se

(1) Bald. in leg. Ea lege, Cod. de Condit. ob caus. num. 8. Salced. ibi vers. decimo limita: Roman in leg. Qui absenti, ff. de Acquir. posses. §. 1. num. 3. vers. Tertiam cautelam::

(2) Ley ult. Cod. de Legat. Angel. consil. 35. Hermosilla, ibi. numer. 9. al 11.

(3) Ley Si sciens, ff. de Contrahend. emption. ley Is, cui bonis, ff. de Verbor. obligat. Salced. ibid. vers. limita 13. Cravet. consil. 201. num. 3. Sr. Covarr. in cap. Raynaldus, num. 4. de Test.

(4) Ley Ea quidem, Cod. Si mancipia fuerint alienat. Baldo. y Angel. in dict. leg. Ea lege Gom. en la 40. de Toro, num. 17.

(5) Bald. en la ley 3. Cod. de Pignor. Salced. ibi, vers. Octavo limita: Hermosilla, en dicha ley 43. glos. 4. num. 15.

(6) Menoc. consil. 63. num. 20. Roland. consil. 6. num. 35. y 54. Caroc. decis. 117 num. 18. Gutier. repetit. leg. Nemo potest. num. 28. & de Juram. confirmat. part. 1. capit. 45. num. 4. Boer. decis. 182. num. 53.

se impide ésta, y la translacion del dominio de aquellos à tercero. (1) El duodecimo, quando el tercero comprador estaba cerciorado del pacto *de non alienando* impuesto al que le vendió la alhaja, pues por su mala fé èn comprarla se impide la translacion de su dominio, y se contempla hecha por emulacion la venta. (2) Y el decimo tercio en todos los casos en que por solo el pacto se transfiere el dominio, pues en ellos se puede prohibir la translacion por el mismo pacto solo. (3) Y los en que sin tradicion se transfiere, veanse en *Hermosilla en la ley 7. tit. 5. Partid. 5. glos. 2.* y en los que cita, pues al Escribano poco incumbe el saberlos.

34 Por lo respectivo à si en los testamentos, y ultimas disposiciones valdrá el pacto de no enagenar, è impedirá, ò no la translacion del dominio, se halla la solucion en la ley 44. tit. 5. Partid. 5. cuyo contexto dice: *En su testamento defendiendo algun ome que su castillo, torre, ò casa, ò viña, ò otra cosa de su heredad non lo pudiesen vender, nin enagenar, mostrando alguna razon guisada porque lo defendia, como si dixese:* "Quiero que tal cosa (nombrandola señaladamente) non sea enagenada en ninguna manera, mas que finque siempre à mi fixo, ò à mi heredero, porque sea siempre mas honrado, è mas tenido: *ò si dixese*: que la non enagenase fasta que fuese de edad el heredero, ò fasta que fuese venido al lugar, sí fuese ido à otra parte:" *por qualquier destas razones, ò por otra que fuese guisada semejante dellas non la pueden enagenar. Mas si él dixese simplemente que la non vendiesen, non mostrando razon guisada por qué, ò non señalando persona alguna, ò cosa cierta por qué lo facia; si la vendiese, valdria la vendida, maguer él lo hubiese defendido.* De modo que para que la prohibicion de enagenacion

(1) Gom. ibi. num. 35. Menchac. de Succes. creat. §. 10. num. 82. Señor Molin. de Primog. lib. 1. cap. 12. num 30 Hermosilla en dicha ley 43. glos. 5 num. 3.

(2) Thesaur. lib. 2. quæst. 81. num. 14. Hermosilla ibi. num. 6.

(3) Glos. mag. in leg. 1. in fin. Cod. de Inofficios. donation. Gom. en dicha ley 40. num. 16. vers. Ex quibus infertur: num. 25. al fin. numer. 27. vers. Facit etiam: y n. 39. al fin. Salced. in dict. reg. 208. vers. Quarto limita::

cion hecha en ultima voluntad, valga, è impida la translacion del dominio, se requiere expresion de causa racional, pues si no se expresa, ò aunque se exprese, si no es racional, no la impide. O que aparezca persona cierta por cuya contemplacion se prohibe la enagenacion, ò à la qual debe venir la alhaja despues de enagenada. O quando la prohibida de enagenar es tal, que en ella recae la aficion por favor de ella misma, v. gr. si el testador prohibe enagenar sus vasallos; (1) en cuyos casos vale, y se estiende tambien à los herederos del heredero à quien se impone la prohibicion, excepto en quatro que limita *Hermosilla* en la *glos.* 1. de la ley 43. en la que, y en la 44. insertas puede verle el aplicado acerca de lo expuesto, y de otras especies muy utiles, y dignas de saberse, y à *Antonio Gomez* en la 40. *de Toro*, pues para tinturar al Escribano contemplo bastante lo explicado.

35 Como en la venta de una finça vienen, y se incluyen segun derecho (2) todas las cosas que la pertenecen, y son accesorias, y coherentes à ella: y se llaman asi las que por ley, estatuto, ò costumbre están destinadas para que existan unidas, è inseparables, y la sigan. (3) Se pregunta, ¿ si teniendo alguno casa, ò fundo, y contigua à ellos otra casa, ò fundo, se entenderán, ò no comprehendidos éstos en la venta simple de aquellos? Y se responde que siendo nombrados con un mismo nombre el principal, y el accesorio sin distincion, y habitandolos, usandolos, y disfrutandolos promiscua, y accesoriamente su dueño, se comprehenden en la venta simplemente hecha no solo la casa, y fundo principales, sino tambien los accesorios; pero no en otros ter-

(1) Hermos. en la ley 44. tit. 5. Partid. 5. glos. 1. num. 1. al 7. y otros que cita.

(2) Ley. Æde sacra 73. §. 1. ff. de Contrahend. emption. ley Via constitui, §§. penult. y ultim. ff. de Servit. prædior. rusticor. y leyes 2. y 3. ff. Si servitus vindicet.

(3) Innocent. in cap. Cum ad Sedem, de Restitut. spoliat. Bald. in Rubr. de Jud. num. 11. vers. Quæro: Cald. de Emption. cap. 22. numer. 14.

terminos. (1) Y lo propio milita con el huerto, ò bodega que está junto á la casa para su uso, aunque no exista dentro del cercado de ésta, y entre ella, y el huerto medie camino público. (2) Igualmente se entienden inclusos en la venta hecha simplemente de la esclava, baca, yegua, oveja, &c. los hijos que traen en el vientre, y los que crian, y están mamando; pero no los que pacen, y por sí solos se alimentan sin auxilio de sus madres, à menos que se exprese. (3) Y la silla, freno, y otros adornos del caballo, y mula se entenderán vendidos con ellos, si al tiempo del ajuste, y venta se manifiestan al comprador, y no de otra suerte. (4) En quanto à que otras cosas se entienden, ò no comprehendidas en las ventas, veanse las leyes 2. 29. 30. *y* 31. *tit.* 5. *Partid.* 5. y à *Hermosilla* en ellas, pues lo trata latamente. Por lo respectivo à si los frutos de la finca vendida pertenecen al comprador, ò vendedor desde que se perfecciona el contrato: lo que explicaré en el cap. V. lib. y §. I. de mi segunda Parte, y los Autores que alli cito. Y no pagando el precio el comprador, qué remedios competen contra él al vendedor, ya esté, ò no entregada la cosa vendida; al mismo *Hermosilla* en la ley 28. *tit. cit. ex num.* 47. *glos.* 1. pues por no molestar mas al Escribano, ni serle necesaria su pericia, y sí à los Letrados, omito explicarlo.

36 La Escritura de venta llana de bienes raices, y muebles que otorga el hombre, ò muger mayor de veinte y cinco años libre de todo dominio, que tiene la administracion de sus bienes, debe contener para su firmeza las siguientes

(1) Ley Sejæ 20. §. Tyrannæ, ff. de Instruct. vel Instrum. legat. y ley Prædiis 91. §. fin. ff. de Legat. 3.

(2) Gracian. discept. forens. capit. 126. Tiraquel. de Pia caus. privileg. 73. Sr. Castill. lib. 5. controvers. cap. 62. num. 22. 31 y sig. Hermosilla en la ley 29. tit. 5. Partid. 5. glos. unic.

(3) Ley Sed addes, §. Si quis mulierem, ff. Locati. ley In rem actio, §. Item quæcumq. ff. de Reivindication. ley Plerumq. ff. de Ædilitio edict. ley Si ut certo loco, §. Usque adeo, ff. Commod. Gom. lib. 2. Var. cap. 2. num, 14.

(4) Ley Ædiles ajunt. 38. vers. 1. y § vendendi 11. ff. de Ædilitio edict. y ley Eum qui, §. Nec solum, ff. de furt. Gom. ibi. num. 15.

tes clausulas: la primera, que se diga quién vende, à quién, y de dónde son vecinos, qué cosa vende, si es mueble, ò raiz, libre, ò gravada, y en qué sitio, ò parage está: si es tierra, qué cabida tiene, si la fanega compone quatrocientos estadales de à diez pies en quadro de marco real, ò mas: si es viña, ù olivar, quántas cepas, ù olivos tiene, y quántos caben: si es casa, de qué clase de fábrica está hecha, qué fachada, fondo, y pies quadrados, ò superficiales compone su area plana, y de todo se ha de especificar el sitio, término, linderos, regalías, servidumbres, gravamenes, y lo demás conducente. Si es cosa que se cuenta, mide, ò pesa, su especie, número, peso, ò medida, y si son mercaderías, la especificacion que diré en el num. 62. Si es nave, ò barco, en qué puerto está, cómo se nombra, qué cargazon lleva, quántas velas, y cañones tiene, quántos se la pueden poner, y si está, ò no sana, y asi de las demás cosas, y todo con la mayor claridad, y distincion, de suerte que se conozca evidentemente que es la misma que se vende, porque si contiene palabras ambiguas, y equívocas, no será venta, sino confusion, y no valdrá.

37 La segunda, que el vendedor declare que no tiene vendida, ni enagenada la tal alhaja, ni parte de su uso, ni propiedad, (1) para que si se verifica lo contrario, incurra por el *estelionato* en la pena de bolver al segundo comprador el precio con todos los daños, y perjuicios, si el otro tomó posesion de ella, y se lo pagó antes; (2) y asimismo se exprese el total precio en que la vende, plazo que se prefine para su pago, si la dá al fiado, y con qué pactos, y condiciones. Si el comprador entrega el precio al tiempo de la celebracion de la venta, dará fé de ello el Escribano, y especificará las monedas en que lo satisface, y si no lo paga entonces por tenerlo ya recibido el vendedor, lo confesará éste asi, y otorgará Carta de pago à favor de aquel con las clausulas, y renunciaciones que dexo explicadas en el capitulo IV. §. VIII. num. 163. pero si solo satisface entonces par-

(1) Ley 56. tit. 18. Partid. 3.

(2) Ley 50. tit. 5. Partid. 5.

parte de él, ò nada, constituirá obligacion de pagar el residuo, ò su tótal quando se estipule, hipotecando à su responsabilidad la misma alhaja, y pactando expresamente que interin no se lo satisfaga íntegro, no se le ha de transferir su dominio, pára que el vendedor sea preferido en ella por su importe à otro qualquiera acreedor del comprador, como en virtud de este pacto lo será à todos aunque sean anteriores, del propio modo que si la hubiera comprado con dinero prestado para este fin, lo que no sucederá si falta este tan esencial requisito, y cautela. (1) Y lo propio milíta quando reserva en sí el directo dominio. (2) Prevengo que en las ventas al fiado se han de estipular las pagas à plazos ciertos, y no dudosos, sobre lo qual vease la ley 22. tit. 11. lib. 5. Recopil. inserta en el cap. IV. §. IV. num. 92.

38 La tercera clausula es, que el vendedor declare que el precio en que efectúa la venta, es justo, y el legítimo, y verdadero valor de la alhaja, y que por lo mismo no hay lesion, ni engaño, ni vale mas: y en caso que mas valga, para que no le quede accion à repetir el exceso, haga à favor del comprador gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable *inter vivos* con insinuacion (por si excede de los quinientos maravedis aureos) y demás estabilidades que el Derecho prescribe para la validacion de las donaciones simples irrevocables, de que traté en el cap. III. §.I. num. 9. y renuncie como puede la ley 4. tit. 7. lib. 5. del Ordenamiento Real establecida en las Cortes celebradas en Alcalá de Henares, que corresponde à la 2. Cod. *de Rescindenda venditione*, y es la 1. tit. 11. lib. 5. Recop. cuyo tenor dice asi: *Si el vendedor, ò comprador de la cosa dixere que fue engañado en mas de la mitad del justo precio, asi como si el vendedor dixere que lo que valió diez, vendió por menos de cinco maravedis, ò el comprador dixere que lo que valió diez, dió por ello mas de quince: man-*

(1) Ley 9. tit. 5. y 30. tit. 13. Partid. 5. Cur. Philip. lib. 2. Com. terr. cap. 3. num. 24 Gom. lib. 2. Var. cap. 2. & ibi. Ayllon. Parlador. lib. 1. rer. cap. 8.

(2) Ley Quod vendidi, ff. de Contrahend. emption. Gom. lib. 2. Var. cap. 2. num. 30.

mandamos que el comprador sea tenido de suplir el precio derecho que valía la cosa al tiempo que fue comprada, ò de la dexar al vendedor, tornandole el precio que rescibió, y el vendedor debe tornar al comprador lo demás del derecho precio que le llevó, ò de tomar la cosa que vendió, y tornar el precio que rescibió; y esto mismo debe ser guardado en las Rentas, y en los cambios, y en los otros contratos semejables: y que haya lugar esta ley en todos los contratos sobredichos, aunque se haga por almoneda, del dia que fueron fechos fasta en quatro años, y no despues. Pues si el vendedor es leso, y no hace renunciacion de esta ley, puede pedir rescision del contrato, ò suplemento à su justo valor dentro de los quatro años que prefine: cuyas dos acciones se llaman *Redhibitoria*, y *Quanto minoris*, y de ellas trataré en los num. 56. 57. y 58. Lo propio ha de practicar el comprador à favor del vendedor por la misma razon, confesando no valer menos la alhaja, y en caso de tener menor valor, haciendo donacion de él que sea, al vendedor, por lo que aceptará la venta, aunque la alhaja no tenga cargas; bien que por defecto de este requisito no se anulará el contrato. El que quiera saber qué cosas aumentan, ò disminuyen el valor de la cosa, y quáles se deben atender para intentar el remedio de la lesion, vea à *Hermosilla* en la ley 56. *tit.* 5. *Partid.* 5. *glos.* 6. *ex numer.* 86. pues al Escribano nada importa, y por eso omito explicarlo.

39 La quarta, que se desista, y aparte de la propiedad, dominio, posesion, y otro qualquier derecho que tenga à la alhaja que vende, y lo ceda todo con las acciones reales, personales, utiles, mixtas, directas, y executivas, (que expliqué en el cap. IV. num. 69. al 71.) à favor del comprador, y de sus herederos, y succesores, para que de esta suerte sea toda suya, como lo será; pues en virtud de la cesion ninguno queda al vendedor contra ella, por ser hecha por causa justa, onerosa, veridica, y no ficta, que es el recibo de su valor, y una de las que requiere la cesion para su estabilidad, como explicaré mas latamente en el cap. XI. §. II.

40 La quinta, que contenga la clausula de *Constituto*, que es *dar el vendedor al comprador poder irrevocable con libre, franca, y general administracion para que tome judicial, ò extrajudicialmente la real tenencia, ò posesion de la alhaja*, (pues la civil, y natural se le transfieren *ipso jure* en el mismo instante en que se perfecciona el contrato, y se hace la reciproca tradicion de la alhaja, y dinero) *y en el interin que la toma, constituirse el mismo vendedor por su inquilino, y precario tenedor, ò poseedor de ella en legal forma*, (que quiere decir que poseerá, y gozará la alhaja no como dueño, sino durante la voluntad del comprador en virtud de súplica que le hace para que se lo permita, pues *precario* es aquello que à ruego de alguno se le concede por otro, para usarlo por tanto tiempo quanto quiera el concedente, (1) y por lo mismo que es concesion puramente voluntaria, puede revocarla éste quando le parezca, (2) y es nulo (3) el pacto en contrario) con lo qual el comprador adquiere la posesion de la alhaja, y ningun derecho à ella queda al vendedor; (4) pero entregandole la copia de la Escritura, se le transfiere la posesion, y no necesita tomarla judicialmente. En quanto à si el precario se entiende revocado por muerte del concedente, vease al *Señor Covar. lib. 3. Var. cap. 15.* pues por no importar al Escribano, omito su explicacion.

41 La sexta, que el vendedor se obligue à la *eviccion y saneamiento* de lo que vende. La eviccion es: *recuperacion que se hace en juicio de alguna cosa propia, quitandola al que la adquirió con legítimo título.* (5) Y la clausula se ordena de esta suerte: *Que si alguno moviere pleyto, ò pusiere impedimento al comprador, ò à quien le represente, sobre la propiedad, goce, y posesion de la alhaja, lo defenderán el vendedor, y sus*

(1) Ley 1. ff. de Precario.

(2) Ley 2. §. 1. ff. Eod. tit. y cap. ultim. de Precario.

(3) Ley Cum precario 12. ff. de Precario

(4) Leyes 46. tit. 28. y 8. 9. 10. y 11. tit. 30. Partid. 3.

(5) Ley Non tamen 24. ff. de Eviction. Petr. Greg. lib. 25. Syntagm. jur. cap. 22. num. 5. Pichard. in §. Si finium Regundor. 6. lib. 4. Instit. de Offic. judic. num. 121. Ferrar. Biblioth. verb. Evictio, num. 1.

sus herederos, y succesores, (siendo requeridos conforme à derecho) *y seguirán à sus expensas hasta dexar al comprador, y à los suyos en quieta, y pacífica posesion de ella, y seguro, è íntegro goce de su producto.* Y el saneamiento quiere decir: *Que no pudiendo conseguir lo referido, le darán otra alhaja igual en bondad, cabida, valor, sitio, regalías, y servidumbres, y en su defecto le bolverán su importe, y todas las costas, gastos, perjuicios, y menoscabos, ò intereses, que con motivo del pleyto, y falencia se le originen, de modo que quede enteramente saneado, y reintegrado, como si no se le hubiera movido el pleyto*; y de los perjuicios, y costas puede deferir la liquidacion, è importe en el juramento del comprador, y relevarle de otra prueba, bien que aunque lo defiera, siempre se atiende à lo justo, porque de lo contrario podria pretender con pretexto del juramento, y relevacion, mucho mas que lo que importasen. Prevengo que el Clerigo vendedor puede ser reconvenido de eviccion por el Juez del comprador, aunque sea Secular, (1) si ante este pende el pleyto sobre la posesion, ò propiedad de la alhaja vendida.

42 Y para que el Escribano sepa los efectos de esta clausula, y por consiguiente en qué casos está, ò no obligado el vendedor de buena fé à la evicion, y saneamiento: digo que por la naturaleza del contrato debe entregar al comprador pudiendo, y hacerle segura, sana, y efectiva la alhaja que le vende, aunque en él no se exprese: (2) y el comprador puede compelerle à ello, no pactandose lo contrario; pero si despues de celebrada la venta, se mueve à éste algun pleyto sobre su propiedad, posesion, ò servidumbre, lo ha de denunciar, ò hacer saber luego al vendedor, ò vendedores, (pues siendo muchos, no basta si à todos no se cita) ò à lo menos antes de la publicacion de probanzas, (que esto quiere decir la clausula: *siendo requeridos conforme à*

(1) Ley 57. al fin. tit. 6. Partid. 1.

(2) Leyes 32. 35. y 36. tit. 5. Partid. 5. ley Non dubitatur. Cod. de Evictione. ley 2. ff. Eod. tit. y ley In vendendo 66. ff. de Contrahend. emption.

à derecho) para que tenga tiempo de hacerlas, y no quede indefenso, porque despues de la publicacion no pueden hacerse por testigos sino en ciertos casos que en el cap. 1. de mi segunda parte, lib. 3. explicaré; y si omite esta diligencia, no debe pedirle el precio de la alhaja, aunque sea vencido en el juicio; cuya denuncia ha de ser ante el Juez que conoce del pleyto de evicion, siendo competente para citar al vendedor, y no de otra suerte; y muerto éste, à todos sus herederos, pues no basta à uno solo, (1) porque éste no está obligado mas que por su parte.

43 Si le requiere en tiempo, y forma que se la sanee segun está obligado, debe hacerlo à su costa hasta dexarle en su quieta, y pacífica posesion, goce, y usufructo, ò restituirle el precio que le dió, con las costas, y daños que se le ocasionaron; y si en la Escritura de venta se impuso pena del doblo, no solo debe pagarle el precio doblado, sino la cosa doblada, aunque mas valga, (2) pues à quanto se obliga el hombre, à tanto queda obligado. (3) Y tambien lo está à la evicion, aunque no se le haga saber el pleyto, en trece casos que recopila *Hermosilla* en la *ley* 32. *tit.* 5. *Partid.* 5. *glos.* 3. *art.* 6. *num.* 76. *al* 94. y por tocar su pericia à los Letrados, y no al Escribano, omito explicarlos.

44 Pero el vendedor de buena fé no está obligado à la evicion, y saneamiento de lo que vende, quando sin su consentimiento compromete el comprador el pleyto en árbitros antes, ò despues de principiado: ò por su culpa decae de la posesion: ò pierde, ò desampara la alhaja: ò se dá sentencia contra él, y no apela de ella, no estando presente el vendedor: ò no se ampara por prescripcion, pudiendo: ò consiente que se haga eclesiastica: ò el vendedor se la vendió es-

(1) Leyes 32. tit. 5. Partid. 5. y 1. y 5. tit. 6. lib. 4. Recop. Señor Covarr. lib. 3. Variar. cap. 17. num. 8. y 9. Gom. lib. 2. Var. cap. 2. num. 39. vers Item adde quod ad hoc: : Et adde: : y Item quæro: : Hermosill. en la ley 32. tit. 5. Partid. 5. glos. 4. art. 3.

(2) Leyes 32 y 36. tit. 5. Partid. 5.

(3) Ley 2. tit. 16. lib. 5. Recop.

estando jugando, ò la jugó: (1) ni por caso superveniente en la alhaja: (2) ni quando el Rey se apoderó de ella despues, (3) bien que esto tiene limitacion: ni quando se pactó expresamente en la venta que no habia de estár obligado à la eviccion: ni tampoco quando vende todo el derecho que tiene à los bienes del que le instituyó por su heredero, y sale fallida alguna porcion de ellos; pero si todos, ò la mayor parte lo son, debe sanearlos; y lo propio milíta en los arrendamientos, quando vende la renta de una heredad, ù otra cosa, y toda, ò la mayor parte sale fallida: (4) de cuyos casos puede hacer renunciacion, y valdrá. En quanto à los contratos onerosos, y lucrativos en que el contrayente está, ò no obligado à evicion, y cómo, y quándo se le ha de hacer saber el pleyto, vease à *Gom. lib. 2. Var. cap. 2. num.* 33. *al* 49. *à Hermosill.* en la ley 32. tit. 5. Part. 5. glos. 1. art. 2. al 12. y à los que cita. Advirtiendo que el comprador para poder usar de la evicion en qualquiera contrato oneroso, no basta que sea condenado por sentencia à la restitucion de la alhaja, sino que real, y verdaderamente la entregue, y en ella se execute la sentencia; (5) excepto que al principio del contrato aparezca ser agena, y se mueva pleyto sobre ella, pues puede retener su precio hasta que se le asegure; (6) ò que el vendedor sabiendo era agena, la haya vendido, pues entonces en qualquiera tiempo puede usar de la evicion. (7)

45 Puede obligarse tambien à restituirle las mejoras utiles, precisas, y voluntarias que hiciere en la cosa vendida, y

(1) Leyes 36. tit. 5. Partid. 5. In vendendo 66. ff. de Contrahend. empt. 2. ff. y Non dubitatur 6. Cod. de Eviction. Guzman, de Eviction. quæst. 39. 40. 41. y 42. Sr. Covarr. lib. 2. Var. cap. 17. Ayllon. lib. 2. Var. cap. 2.

(2) Ley 2 y ley Lucius, ff. de Eviction. Gracian. discept. for. capit. 520

(3) Ley 37. tit. 5. Partid. 5. Hermosill. en ella, glos. 1. num. 6 vers. Limita 2. Ferrar. verb. Evict

(4) Ley 34. tit. 5. Partid. 5.

(5) Ley Habere licere, ff. de Eviction. Ferrar. ibi, num. 12.

(6) Ley Si post perfectam, Cod. de Eviction. y ley penult. §. fin. ff. de Pericul. & commod. rei vendit.

(7) Ley Servus, §. Si sciens, ff. de Act. empt.

y el mayor valor, y estimacion que esta tenga, y adquiera con el tiempo, y à todo quedará obligado. (1) Llamanse *mejoras*, *ò reparos utiles*, aquellos por los quales se acrece, y aumenta el valor de la alhaja, y su renta: *necesarios*, *ò precisos*, los que se hacen en ella para que se conserve, y no se arruine, ni deteriore: y *voluntarios*, los que se executan para su mayor adorno, y lucimiento, v. gr. pintandola, plantando algun vergel, &c. por los quales no se aumenta el valor de su renta, ni propiedad. (2)

46 No debe el Escribano ordenar la clausula de evicion, diciendo: *Que el vendedor, ò quien le represente, saldrán à la defensa del pleyto, aunque se lo haga saber despues de hecha publicacion de probanzas*: (como algunos lo practican por ignorancia, ò persuadidos tal vez que el contrato es mas estable) porque es contra lo dispuesto por la ley 32. tit. 5. Partid. 5. que dice: *Pero luego quel movieren ende pleyto, tenudo es el comprador de facerlo saber al que gela vendió, ò à lo mas tarde ante que sean abiertos los testigos que fueren aduchos sobre aquella cosa en juicio contra él*. Y como opuesta à derecho no vale. (3) Todo lo qual se entiende, à menos que el vendedor enterado de los efectos de la clausula, mande ponerla, renuncie expresamente, como puede, la ley inserta, por ser establecida en su privativa utilidad, y se obligue en todos tiempos, siendo, ò no requerido, y noticioso del pleyto, al sanéo de lo que vende. (4)

47 Puede igualmente el vendedor ceder al comprador la accion, y derecho de evicion que tiene contra el que le vendió la alhaja, y entonces repetir el comprador contra sus bienes, del mismo modo que el vendedor podria como subrrogado en el suyo; pero si no se lo cede, lo tendrá unicamente contra éste, y sus herederos, y no mas. Advirtiendo, que el vendedor de mala fé no solo está obligado à la evicion,

(1) Ley 2. tit. 16. lib. 5. Rec.
(2) Ley 10. tit. 33. Partid. 7.
(3) Ley 38. tit. 5. Partid. 5.
(4) Sr. Covarr. lib. 3. Variar. cap. 17. Gutierr. de Juram. confirm. part. 1. cap. 61. Gom. lib. 2. Var. cap. 3. num. 39. vers. Item adde quod ista necessitas:

cion, aunque se pacte en la Escritura lo contrario, sino que por su dolo debe restituir el precio con los intereses, costas, y daños, (1) porque el dolo, y fraude à nadie deben proteger. (2)

48 La septima, y ultima clausula que debe contener la Escritura de venta llana, es la *guarentigia*, con la obligacion de la persona del vendedor (sino goza del privilegio de nobleza, ni es Clerigo, ni muger) y de todos sus bienes presentes, y futuros à la estabilidad, y cumplimiento del contrato, y sus pactos; y asimismo ha de contener la sumision, y renunciacion de leyes, de que traté en el cap. 4. §. 4. num. 86. al 88. inclusivè, y lo mismo puede hacer el comprador si acepta la venta. Con cuyas clausulas será firme la celebrada por qualquier hombre, ò muger de los expresados en el num. 36. y no podrá deshacerse sin unanime consentimiento de ambos contrayentes, aunque intervenga rescripto del Principe: ò el vendedor diga que la hizo por grave necesidad, ù otra causa: ù ofrezca por ella al comprador el precio doblado, à menos que haya dolo, (3) porque este anula los contratos.

49 Si el menor de veinte y cinco años celebra por sí mismo la venta, y lo que vende es raiz, ò mueble precioso, que guardandolo puede conservarse; para que sea válida, ha de concurrir su curador al otorgamiento, y preceder informacion de utilidad, ò necesidad grave, y licencia judicial, pues sin conocimiento de causa no debe concederla el Juez; pero para la de los demás bienes muebles basta la de su Curador; y no interviniendo esta solemnidad, será nulo el contrato, y el menor podrá reivindicar la alhaja de qualquiera poseedor. (4) La misma requiere el de los mudos, y total-

(1) Ley Tenetur 6. y ley Ex empto 11. § 12 ff. de Action. empt.

(2) Ley In fundo, ff. de Reivindicat. ley Cum hi, ff. de Transactio. ley Si legatarius, Cod. de Legat. cap. Ex tenore, de Rescript. cap. Ex litteris, de Dolo & contumac. cap. Tuæ, de Cleric. non residentib.

(3) Leyes 61. y 62. tit. 5. Partid. 5.

(4) Leyes 59. y 60. tit. 18. Partid. 3.: 18. tit. 16. Partid. 6. Quæ Tutores 22. Cod. de Administ. Tut. y

talmente sordos à *nativitate*, pródigos, locos, fátuos, y desmemoriados: Previniendo que el derecho, y beneficio de la restitucion *in integrum* puede ser cedido, aunque es personal: (1) y que de la venta, ò permuta rescindidas por la restitucion *in integrum* no se debe alcabala; pero no se puede repetir la pagada. (2) De la forma de estender esta Escritura tratan las leyes 59. y 60. tit. 18. Partid. 3.

50 Asimismo ha de jurar el menor que por razon de su menor edad, lesion, ni por otro motivo no reclamará el contrato, pedirá restitucion, ni alegará excepcion que le sea propicia, aunque por derecho se le conceda; y renunciará todo beneficio de menor edad, y auxilio de restitucion *in integrum*: con lo qual será firme la venta, ù otro contrato, y no podrá desatarlo; (3) pues el menor por virtud del juramento que por sí propio hace, se reputa como mayor para su celebracion, y el juramento hace válido el contrato que por falta de solemnidad es nulo, con tal que no sea opuesto à ley, y buenas costumbres, ni ceda en perjuicio de tercero, ni en dispendio de la salud eterna: surte los efectos de la clausula, *rato*, *manente pacto*, y aprovecha à aquel, à cuyo favor se hace. (4) Pero si la otorga su Tutor, ò Curador en su nombre sin su concurrencia, es superfluo el juramento, porque éste solo obliga à quien lo hace, y el Curador nada practíca por sí, por lo que aunque jure el contrato por el menor, no perjudicará à éste el juramento, ni para efecto de obligarle se estimará por contrato jurado. Lo mismo han de practicar todos los que gozan del beneficio de menor edad. Y se previene que aunque à los Tu-

y 22. tit. 11. lib. 5. Recop. Gomez, lib. 2. Variar. cap. 14. num. 13. 14. y 15. Hermosill. en la ley 4. tit. 5. Partid. 5. glos. 2. á la 8.

(1) Ley Quod si minor. §. 1. ff. de Minorib. y ley Si minoris, ff. de Administr. Tut.

(2) Gutierr. de Gabel. quæst. 13. Hermos. en la ley 4. tit. 5. Part. 5. glos. 12. num. 81.

(3) Leyes 16. tit. 11. y 59. y 60. tit. 18. Partid. 3.

(4) Leyes 17. tit. 11. Part. 3. 28. al fin. tit. 11. Partid. 5. y 6. tit. 19. Partid. 6. Auth. Sacramenta puber. Cod. Si adversus venditionem. Regla Non est obligatorium de Reg. jur. in 6. Gutierr. de Juram. confirm. part. 1. cap. 60. num. 1. y quæst. Canon tract. de Matrim. cap. 17.

Tutores está prohibido comprar los bienes de sus menores por sí, y por imterposita persona; (1) pero no si interviene la autoridad de otro Tutor que se les dé para los muebles, y la de éste, y tambien del Juez (pues no basta la de uno de los dos sola) para los inmuebles, y muebles preciosos; acerca de lo qual vease à *Hermosilla en la ley* 4. *tit.* 5. *Part.* 5. *glos.* 9. 10. y final, que lo explica latamente.

51 Interviniendo muger casada como principal con su marido, ò como su fiadora en la venta, se añadirán à las clausulas expresadas la licencia de éste, la renunciacion de la ley 61. de Toro, y el juramento que dexo estendido en el cap. 4. §. 4. num. 117. pero si la celebra por su hecho propio con tercero, sin que el marido concurra mas que para la licencia, es superflua, y no viene al caso la renunciacion de dicha ley, y demás que favorecen à las mugeres, por los motivos explicados en el citado cap. num. 119. Siendo fiadora de algun otro por la venta, ò enagenacion que éste haga de sus bienes, renunciará tambien la ley 2. tit. 12. Partid. 5. que prohibe à las mugeres ser fiadoras, à menos que sea en los casos referidos en dicho cap. §. 5. num. 125. que entonces queda obligada, y no tiene que hacer esta renunciacion. De todo lo qual, y de otras cosas concernientes à las sumisiones, y renunciaciones que deben hacer los contrayentes, traté latamente en el mencionado capitulo, que el Escribano debe conservar en la memoria para la extension de los contratos de qualquier calidad que sean.

52 En el cap. 1. §. 2. num. 40. y 41. traté de la libertad, y expuse que el Señor podia darla à sus siervos por Testamento, y contrato, y que dandosela por Testamento, debe tener catorce años. Digo ahora que para darsela por Escritura, ò contrato, ò ante testigos, debe ser de veinte cumplidos à lo menos; excepto que el esclavo sea su hijo habido en alguna sierva, ò su padre, madre, hermano, hermana, Maestro, amo, ò ama que lo haya criado, ò criado, ò criada que

(1) Ley 23. tit. 11. lib. 5. Rec. ley Non licet, y ley Si in emptione, §. fin. ff. de Contrahend. emption.

que le sirva: ò si ambos mamaron una leche misma: ò el siervo libró à su Señor de muerte, ò infamacion: ò quiere hacerlo Administrador, y recaudador de sus bienes, teniendo para esto el siervo diez y siete años completos: ò casarse con su sierva; pero en este ultimo caso debe jurar que la ahorra para este fin, y que dentro de seis meses se casará con ella; pues por estas causas puede manumitirlos, aunque no haya cumplido los veinte años, con tal que sea mayor de diez y siete, concurra à ello su Curador, y las pruebe judicialmente. (1)

53 Tambien puede vender los esclavos al modo que otra qualquiera cosa, y poner la condicion de que desde tal dia (el que prefina) en adelante no estén sujetos à servidumbre: ò que de todas maneras sean libres; y conformandose el comprador, lo quedan desde aquel dia, aunque no los manumita, sin que sea necesaria nueva Escritura de libertad: (2) ò que no entren en tal lugar, (señalandolo) ni queden en el en que se celebra la venta, y que si se quedan, ò entran, pueda por el mismo caso prenderlos, y bolverlos à su servidumbre; ò que el comprador le pague algo en pena, ò los daños que por esta razon se le irroguen; cuyos pactos deben observarse. (3)

54 Lo mismo será, si pacta que el siervo jamás pueda ser libre, y que por quantas manos pase, esté sujeto à la esclavitud, por haber cometido tal delito contra su Señor, pues recibiendolo el comprador con esta condicion, será siempre esclavo, excepto en tres casos que trae la ley 46. tit. 5. Partid. 5. cuyo contexto es este:: *El primero es, si tal siervo como este sopiese ciertamente que algunos se trabajaban de muerte, ò deshonra del Señor de la tierra, è lo descubriese, apercibiendole dello por sí, ò por otro. El segundo es, si vengase muerte de su Señor, matando él por sí al quel oviese muerto; ò acusandole delante del Juez del lugar, siguiendo el pleyto fasta que le ficiese matar. El tercero, si aquel que lo compró*

(1) Leyes 1. tit. 22. Partid. 4. y 24. tit. 3. Partid. 6.

(2) Ley 45. tit. 5. Partid. 5.

(3) Ley 47. tit. 5. Partid. 5.

pró sobre tal pleyto, lo comprase de los dineros del siervo, è non de los suyos propios, cá maguer tal pleyto como este fuese puesto en la vendida, puede el siervo ser libre por qualquier destas razones.

55 Cinco son las causas por qué los hombres incurren por su desgracia en el misero estado de la esclavitud: la primera, quando son cautivos en guerra justa contra Infieles, pero no contra Católicos, ni Hereges. La segunda, quando se les condena à ser siervos por delito que han cometido, v. gr. por llevar armas, naves, ù otro auxilio à los enemigos de nuestra Santa Religion. La tercera, por haber nacido de madre esclava, pues los hijos siguen la condicion de su madre que es conocida, y no la de su padre que no se le conoce; por lo que si la madre es libre, lo serán sus hijos, aunque el padre sea esclavo. La quarta, quando el que es libre, y lo sabe, se dexa vender voluntariamente por siervo, y toma parte del precio; pero para la validacion de esta venta no solo es preciso lo referido, sino que sea mayor de veinte años, y que el comprador crea que es esclavo el que compra. Y la quinta, quando el padre por hallarse en extrema necesidad de hambre, ù otra que le pueda causar la muerte, vende, ò empeña à su hijo; pero para que esto sea válido, no ha de poder redimir de otra suerte su necesidad, y aun en este caso le está prohibido hacerlo con hijo Clerigo, ò Religioso, y el que no lo es, puede redimirse con dinero, ò de otra forma, y queda libre como antes; por cuya razon no se le debe llamar esclavo, ni libertino, porque realmente es empeñado à servir hasta la extincion del débito contraido por su padre. (1) Se previene que si el Señor pone la sierva en el Lupanar para que se prostituya por dinero, queda libre por el mismo hecho, y no puede bolverla à su servidumbre. (2)

56 Quando se venden bienes que tienen vicio, tacha, ò enfermedad, ya sean raices, v. gr. heredad, ò campo que cria

(1) Leyes 1. 2. y 4. tit. 21. Partid. 4.

(2) Leyes 4. tit. 22. Partid. 4. y 36. tit. 5. Partid 5.

cria malas yervas; casa, ù otro edificio que debe servidumbre, ò tributo; ò muebles, v. gr. mercaderias, libros; ò semovientes, como son esclavos, cavallos, mulas, y otros semejantes, debe el vendedor manifestarlo al comprador; y si se lo oculta, puede intentar contra él dentro de los seis meses primeros siguientes al dia de la celebracion de la venta la accion *redhibitoria* (que es, que se rescinda el contrato llevando cada uno lo que dió al otro) y si en ellos no la intenta, puede usar en los seis restantes de la *quanto minoris*, ò *estimatoria*, y es que el vendedor le debuelva el menos valor que la cosa vendida tiene por el defecto, tacha, ò vicio que le ocultó, de suerte que en el preciso término de un año contado desde la fecha del contrato ha de usar de ellas, y pasado, ninguna puede intentar; (1) pero si el vendedor se lo manifiesta, no puede pretender cosa alguna. (2) Y si el vendedor ignora el vicio, tacha, ò defecto, no está obligado à los daños por él seguidos al comprador, y sí solamente à bolver el menos valor que éste daria por la alhaja à saber el defecto. (3)

57 Mas si el comprador se obliga à no intentarlas, y se ordena la clausula en esta forma: *Y el citado comprador se obliga à no pretender, ni intentar contra el vendedor en tiempo alguno las acciones redhibitoria, y quanto minoris por vicio, tacha, enfermedad, ù otro defecto oculto, ò manifiesto, grave, ò leve, substancial, ò accideatal que dicha mula tenga; y si las intentare, no sea admitido judicial, ni extrajudicialmente, y para mayor estabilidad de este contrato hace à favor del vendedor gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable inter vivos, y le remite el importe del menos valor, recibe en sí el peligro que por la nominada causa haya, y sobrevenga en la citada mula, y renuncia las leyes 63. 64. y 65. del tit. 5. Partid. 5. que tratan de las expresadas acciones, para que jamás le aprovechen.* De ninguna podrá usar; lo que ten-

(1) Leyes 63. 64. y 65. tit. 5. Partid. 5.

(2) Leyes 66. tit. 5. Partid. 5.

(3) Ley Julianus 13. ff. de Action. empt.

tendrá presente el Escribano por si le ocurre Escritura de esta naturaleza.

58 No solo pueden intentarse estas dos acciones en las cosas vendidas, sino en las permutadas, y en las que se dan *in solutum*, y tambien en dote con estimacion que causa venta; lo qual se entiende sin perjuicio de la del engaño, ò lesion en mas, ò menos de la mitad del justo precio, pues aunque en el efecto vienen à ser lo mismo, pero las causas son diversas, porque la del engaño, ò lesion es por la iniquidad del precio, y aquellas por el menos valor que tiene la cosa vendida por la tacha, vicio, ò defecto: è igualmente sin perjuicio de las de evicion, y saneamiento, porque éstas conciernen á defender el vendedor al comprador en el pleyto que le mueva algun tercero sobre la alhaja vendida, y à sanearsela de modo que no se le irrogue el mas leve detrimento, ni gasto por el pleyto, ò impedimento. (1)

59 La lana debe venderse enjuta, y enteramente limpia, ò sucia, (2) y pesarse con marco de teja, en que haya ocho onzas, y en la arroba veinte y cinco libras; (3) y sin licencia de los veedores destinados para esto no puede venderse menos de una arroba, ya sea lavada, ò sin lavar, ni estambre hilado, ni por hilar, (4) y la venta se ha de hacer en dia claro; advirtiendo que por Real Cedula de 11. de Mayo de 1783. expedida à consulta de la Real Junta de Comercio, se ha concedido à los Fabricantes de paños, y texidos de estos Reynos el derecho de tanteo à la que para sacar fuera de ellos compren los extractores, y comerciantes, con las qualidades que expresan sus quatro articulos.

60 Los censos, efectos, y otros derechos, y acciones que tienen precio fijo, pueden venderse como dexo dicho; pero no es preciso que se declare en la Escritura si es, ò no justo, porque de los propios titulos de pertenencia, y del impuesto por

(1) Gom. lib. 2. Variar. cap. 2. num. 48. 49. y 50. & ibi Ayllon. Gutierr. lib. 2. Pract. quæst. 169. Cur. Phil. Comer. ter. lib. 1. cap. 13. verb. Redhibitoria.

(2) Ley 2. tit. 13. lib. 7. Rec.

(3) Ley 7. tit. 13. lib. 7. Rec.

(4) Ley 13. tit. 13. lib. 7. Rec.

por ley, ò costumbre legítima tolerada ha de resultar: ni tampoco que se renuncie la ley del Ordenamiento Real, y demás citadas en el num. 36. porque no puede haber lesion, à menos que la venta sea de censos emphiteuticos por cinquentenas, veintenas, ò decenas, que en este caso conviene renunciarla por el perjuicio que en su regulacion puede padecer alguno de los contrayentes, mientras el Principe no resuelve cómo se han de considerar, lo que sería muy util.

61 Los Juros no pueden ser vendidos à los Ministros, y Oficiales del Consejo de Hacienda, y comision de Millones, ni à sus mugeres sin licencia del Rey; (1) ni tampoco à Iglesia, Monasterio, Clerigo, y Religioso, ni à los Estrangeros, excepto que para comprarlos la tengan. (2) Por las Escrituras que estenderé se instruirá el Escribano de las clausulas que requieren las ventas de unos, y otros.

62 Quando se venden mercaderías, se han de especificar por menor los generos, piezas, libras, arrobas, y respectivos precios; de modo que se entienda qué es lo que se vende, y el precio fijo que por ello se dá, en lo que debe tener gran cuidado el Escribano, pues de lo contrario aunque no se anule el instrumento, se presume fraude, y se le puede imponer pena arbitraria à mas del interés de la parte, por no cumplir el legal precepto; (3) pero si se vende alguna partida sin sujetarla à peso, numero, ni medida, (que llaman à ojo) no es necesaria la individualidad explicada, ni habrá riesgo en el contrato, porque por el mismo hecho es visto haberlas pesado, medido, y contado ambos contrayentes; (4) y deben hacerse reciproca gracia, donacion, y remision del exceso, y lesion que haya, y obligarse à no reclamar el contrato por esta razon, recibiendo en sí el peligro, aventura, y perjuicio que se les puede irrogar por dicho defecto, y de esta suerte es igual el convenio.

Aun-

(1) Auto 2. y 3. tit. 15. lib. 5. Recop. y Real Cedula de 16. de Septiembre de 1784.

(2) Ley 17. tit 15. lib. 5. Rec.

(3) Ley 4. tit. 11. lib. 5. Rec.

(4) Cur. Philip. lib. 1. Comer. terr. cap. 12. num. 40.

63 Aunque en la venta simple, pura, è irrevocable no se haga tradicion, ni pase à poder del comprador la alhaja, es de su cuenta, y no del que se la vende, el provecho, y daño que en ella acaezca despues de convenidos en el precio, en caso que no se haya de otorgar Escritura, pues pactandose que la ha de haber, toca al vendedor hasta que se formaliza, por no estár perfecto entre tanto el contrato, y poderse arrepentir qualquiera de los dos; por lo que si el tiempo la dá mas valor, ò por aluvion de rio se acrece, ò por el contrario se deteriora, pierde, ò quema sin culpa del vendedor, toca al comprador su incremento, y decremento, pues quien está à la utilidad, debe estár à la pérdida, (1) y la tradicion tiene su tendencia à la translacion del dominio, y no à la perfeccion del contrato, excepto que se pacte. Siendo puesta condicion en la venta, si la alhaja se mejora, ò empeora antes que la condicion se cumpla, pertenece tambien su aumento, y menoscabo al comprador; pero si toda se pierde, ò destruye, corresponde al vendedor, sin embargo de que se cumpla despues; y si antes de cumplirse mueren el comprador, ò vendedor, ò ambos, vale la venta, y verificada que sea aquella, deben pasar por ésta, y observarla sus herederos. (2) Si se hace la de algun predio contiguo al rio con pacto de *retrovendendo*, y por aluvion se mejora, ò menoscaba, se duda à quién pertenecerá su aumento, ò diminucion, y qué deberá restituir el comprador? Algunos (3) dicen que al comprador, porque la venta es perfecta, y se le transfiere su dominio, y como cosa accesoria que es el albeo que le agrega el rio, lo hace suyo, excepto que la venta sea condicional suspensiva, y asi cumplirá con restituir el predio segun se le vendió, quando el vendedor le debuelva el precio. Otros (4) que toca à éste, porque el dominio-

(1) Leyes 6. y 23. tit. 5. Part. 5.
(2) Ley 26. tit. 5. Partid. 5.
(3) Fachineo Controvers. jur. lib. 2. cap. 6. Thesaur. decis. 140. Menoch. Consil. 606. num. 1. 15. y 16. Hermosill. en la ley 42. tit. 5. Part. 5. glos. 9. num. 17. vers. Sed in præsenti.
(4) Tiraquel. in leg. Si unquam verb. Donatione largitas, num. 281. al fin, y de Retract. conventional. ad fin. tit. num. 106. y sig. Sessè, de-

minio que adquiere el comprador, es revocable, qualificado, y temporal, y no simple, perfecto, ni perpetuo, y con el mismo título, y qualidad con que posee el predio, posee la porcion unida, y asi no es nueva; y porque al tiempo que lo enagena lo dexa comprado en virtud del pacto para quando debuelva su precio, por lo que no hay nueva venta, ni por consiguiente se causa alcabala, sino resolucion de la primera que la causó: por cuyas razones debe recibirlo con el incremento, ò decremento que tenga; à mas de que el comprador no se pone de peor condicion que quando lo compró, ni se le irroga detrimento, ni debe ignorar lo que el rio puede hacer; à lo qual me inclino. Y para evitar en este caso dudas, y pleytos, lo prevendrá el Escribano à los contrayentes, à fin de que pacten lo que se ha de practicar. Consistiendo en número, peso, ò medida lo que se vende, ò siendo de lo que los hombres acostumbran probar, ò gustar antes de comprarlo, si el comprador lo gusta, pesa, cuenta, ò mide, le toca igualmente el aumento, ò pérdida posterior; mas no el anterior, à menos que para gustarlo, contarlo, pesarlo, ò medirlo prefinan dia, no venga en él el comprador, y despues se empeore, pues en este caso será de su cuenta. Si lo que se compra es por mayor; (que llaman *à vista*, ò *à ojo*) será de su cuenta el peligro despues de convenidos en el precio. (1) Y si conformes ambos en éste, tarda el vendedor en entregar la alhaja al comprador, y delante testigos le ofrece su valor, pertenece à aquel; pero si se la entrega despues sin deterioracion, y el comprador es moroso en recibirla, le toca, y no al vendedor. (2)

64 Despues de entregada al comprador la finca, le pertenecen su comodidad, y frutos, porque por su tradicion se constituye dueño de ella, y el dominio es el que presta título para su adquisicion. (3) Lo qual se entiende, aunque no ha-

decis. 63. num. 17. y 29. Giurb. decis. 92. num. 15. y otros.

(1) Leyes 24. y 25. tit. 5. Partid. 5.

(2) Ley 27. tit. 5. Partid. 5.

(3) Ley Traditionibus 20. Cod. de Pact.

haya pagado su precio, con tal que dé fianza, ò hipoteca para su seguridad, ò el vendedor se la haya fiado, (1) porque la alhaja fructifica, y perece para su dueño. (2) Tambien le pertenecen los pendientes en la finca al tiempo de su venta pura, y antes de su tradicion, ya estén, ò no maduros, (3) porque son parte de ella, (4) y se entienden comprehendidos en el precio en que aquella se celebra; à menos que los contrayentes hagan otra convencion, en cuyo caso se debe estár à ésta. (5) Pero siendo hecha con pacto de *Retrovendendo*, y estando pendientes al tiempo de la redencion, se duda à quién corresponden? Unos dicen que al que redime, con tal que pague las impensas al comprador. (6) Y otros, que se han de prorratear entre ambos, deducidas éstas, (cuya opinion es mas humana, y equitativa, no obstante ser mas legal la otra) lo qual procede quando la retroventa se ha de hacer por el mismo precio que la venta, mas no, si el pacto es solamente de que el comprador ha de retrovender, pues entonces se entiende por el precio justo, y se estiman los frutos; y procede tambien, excepto que al tiempo de la venta hubiese frutos pendientes, y se pactase de retrovender por el propio precio, y à dia cierto, mas no, si en qualquiera tiempo se pudiese hacer la retroventa: (7) sobre lo qual vease à *Hermosilla en la ley* 42. *tit*.5. *Partid*.5. *glos*.9. *num*. 5. *al* 11. y à los que cita. En quanto à si pertenecen igualmente al comprador los frutos que produce la finca despues

(1) §. 41. Instit. de Rerum division.

(2) Ley Lectos 12. y ley Quod si neque 14. ff. de Pericul. & commod. rei venditæ.

(3) Ley Julianus 13. §§. 10. y 28. ff. de Action. empt. ley Fructus 13. y ley Post perfectam 16. Cod. Eod. tit. y ley fin. §. Fructus, ff. Quæ in fraudem creditor.

(4) Ley Fructus 44. ff. de Reivindication.

(5) Regul. 85. jur. in 6.

(6) Alex. in leg. Qui Romæ, ff. de Verbor. obligat. Bald. cons. 383. lib. 4. Beroyo, quæst. fam. quæst. 98. num. 4. Tiraquel. de Retract. conven. §. 5. glos. 4. num. 6. al 8. y otros.

(7) Escob. de Ration. comput. fin. num. 7. Sr. Covarr. lib. 1. Var. cap. 15. num. 6. y 7. Sr. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 12. num. 9. Canc. Var. part. 1. cap. 13. num. 21. Boer. decis. 23. Mantic. de Tacit. lib. 4. tit. 31. num. 21.

pues de perfecto el contrato, y antes de su tradicion, hay dos sentencias: la una dice que sí, aunque no le sea entregada, ni dé seguridad, ni hipoteca, ni el vendedor se la fie, excepto que los contrayentes pacten otra cosa; y la razon es, porque quien está al daño, debe estár à la utilidad, y respecto à que si la alhaja perece sin culpa, ni mora del vendedor, debe perecer para el comprador, y éste pagar su precio: deben ser suyos tambien los frutos que produzca antes de su tradicion. La contraria afirma que corresponden al vendedor, porque la alhaja fructifica para su dueño, y éste lo es hasta que la entrega, y se le paga su precio, ò dá seguridad de pagarlo, ò à lo menos la dá fiada al comprador hasta cierto tiempo: y porqne entre los contrayentes se debe observar igualdad, y ninguno tiene obligacion de cumplir por su parte, si mutuamente no cumple el otro; es asi que el comprador no cumplió con la solucion del precio, transfiriendo en el vendedor la comodidad, usufructo, y dominio del dinero; luego éste como dueño debe percibir sus frutos. Acerca de lo qual vease al *Sr. Covar. lib.* 2. *Variar. cap.* 5. à *Reinfestuel*, *lib.* 3. *Decretal. tit.* 17. §. 8. y à los que citan; y para evitar dudas, lo hará presente el Escribano à los contrayentes, à fin de que pacten lo que se ha de practicar.

---

§. II.

VENTA DE VILLA.

65 LAS Villas que están cercadas de muros, y torres, se llaman cosas santas, y son tenidas, y reputadas por las mas nobles, y honradas, y asi el que en lo antiguo salia, ò entraba por ellos con escalera, ò en otra manera prohibida, incurria en pena de muerte, como sucedió

dió à Remo hermano de Romulo, Señor de Roma. (1)

66 No pueden hacerse Castillos, Fortalezas, ni Casas-fuertes sin expresa licencia del Rey: (2) los Señores de ellos están obligados à ir dentro de treinta dias à hacerle pleyto omenage: (3) no pueden venderlos à persona estrangera de estos dominios, y el Rey tiene la preferencia por el tanto, aunque la merced sea con facultad de disponer de ellos libremente. (4)

67 La Jurisdicion *civil*, y *criminal*, (que es potestad de conocer, y determinar causas, y negocios civiles, y criminales, y se llama *alta*, *baxa*, *mero*, *mixto imperio*, *ò esmerado Señorío*) pertenece al Rey como Señor natural, que no reconoce superior en lo temporal; para exercerla con absoluta independencia en todos sus Reynos, y Señorios, como derivada de Dios; (5) y el Juez Eclesiastico que se la usurpa, è intromete en ella en los casos por derecho prohibidos, incurre en la pena de confiscacion, y perdimiento de sus bienes, y de ser estrañado, ò expulso de sus dominios, que comunmente se dice: *Ocupar las temporalidades, y perder la naturaleza de ellos.* (6)

68 Suelen los Reyes hacer merced de las Villas, y su término con jurisdiciones, vasallage, alcabalas, pechos, y otros derechos que les tocan en ellas, y sobre sus moradores, à algunas personas en remuneracion de los servicios hechos à su Corona, y concederles tambien el peculiar privilegio de hacer término, ò *coto redondo*, ò apartado, que es aquel en que nadie mas tiene parte, y aunque la tenga, no excede de media yugada de heredad, en la qual puede fabricar, y tener casa, molino, olivar, huerta, solar, y prado; y con tal que no exceda todo de la media yugada, se le puede dar el nombre de término, ò coto redondo; pero si llega

(1) Leyes 15. y 16. tit. 28. Partid. 3.

(2) Leyes 18. tit. 6. lib. 3. y 8. tit. 5. lib. 6. Recop.

(3) Leyes 21. 22. 23. y 24. titul. 13. Partid. 2.

(4) Ley 2. tit. 10. lib. 5. Rec.

(5) Ley 1. tir. 1. lib. 4. Rec. y cap. 8. y 21. de los Proverb.

(6) Ley 4. tit. 1. lib. 4. Rec.

ga à dividirse, no lo será. (1) Y aunque de los *Valdios*, ò tierras concegiles pertenecientes à los lugares poblados para el aprovechamiento en común de sus vecinos, (2) no puede el Rey de potencia ordinaria hacer gracia, ni enagenarlos, segun lo pactado en la condicion decima octava del quinto genero de millones; pero los de los *Despoblados* en que no hay vecinos que los aprovechen, ni uno que à título de *unico vecino* conserve los términos concegiles, y represente el derecho antiguo, y deficiente del pueblo extinguido, (3) puede enagenarlos, y disponer de ellos con causa necesaria, porque la muerte civil del lugar que se despuebla, disuelve la sociedad; (4) y como nadie tiene derecho peculiar à ellos, por haber cesado la poblacion, recaen en la Corona, y patrimonio Real, cuya cabeza es el Rey, y el tesoro público el Fisco: al modo que las herencias de los que mueren ab intestato sin parientes, pues unos, y otros son *vacantes* sin diferencia, como los *mostrencos* que se dexan por perdidos, y buelven à la Corona pasado el año, y formalidades que las leyes (5) prescriben. Y para instruccion del Escribano explicaré lo que son estos derechos, y otras cosas concernientes à la venta de *Villa*, que notará en los numeros siguientes.

69 La alcabala es un derecho, y carga personal, y real, que los vendedores, y permutadores deben al Rey, y es la decima parte del precio de la cosa vendida, y de la estimacion, y valor de la permutada: (6) y hoy con los quatro unos por ciento de nuevo impuesto asciende à un catorce por ciento. Omito explicar en qué conviene, y se diferencia del tributo, y censo, y otras cosas, por no ser preciso que el Escribano las sepa, y tratar de ellas *Gutierr. lib. 5. Pract. quæst. 1. de Gabelis*, y otros que cita, y solo digo que este derecho toca privativamente al Rey, y que ninguno puede ad-

(1) Ley 13. tit. 7. lib 7. Rec.

(2) Leyes 10. y 11. tit. 7. lib. 7. Recop.

(3) Ley Sicut municipium 7. ff. Quod cujuscumque universitatis.

(4) Otero, de Pascuis, cap. 22. num. 9.

(5) Leyes 6. 7. y 8. tit. 13. lib. 6. Recop.

(6) Leyes 1. y 2. tit. 17. lib. 9. Recop. Gut. lib. 5 Pract. quæst. 1. num. 19.

adquirirlo, ni eximirse de pagarlo sin su Real ciencia, y consentimiento, à menos que tenga Privilegio sentado en los Libros de lo salvado; ni alegar prescripcion, ni pretenderlo por costumbre, tolerancia, y posesion, aunque sea inmemorial. (1)

70 Todas las Ciudades, Villas, Lugares, y personas seculares de qualquier estado, calidad, y condicion deben pagar alcabala de los bienes que venden, y truecan, aunque en el trueque no intervenga dinero; y su solucion toca al vendedor, y no al comprador, excepto del aceyte que se vende en Sevilla, que ambos deben pagarla por mitad, (2) ò que en lo demás estipulen lo contrario; y sino son del Lugar en que se celebra el contrato, ò el vendedor es poderoso, ù Oficial del Rey en él, está obligado el comprador à retener su importe, hasta que el vendedor traiga Carta de pago, ò contenta del arrendador, Fiel, ò cogedor de estár satisfecha, pena de pagarla con la mitad mas, no lo haciendo. (3) La que se causa por la venta de bienes muebles, y semovientes, debe pagarse en el lugar en que se venden, entregandose, ò estando en él al tiempo de la venta, aunque se entreguen despues en otro; pero si se venden en un lugar, estando en otro, debe satisfacerse la alcabala en el en que existen, entregandose en él; y si no están en el en que se venden, y se pacta que se hàn de entregar en otro diverso de éste, y del en que existen, debe pagarla el vendedor en el en que estaban quando se vendieron, à menos que éste sea franco de alcabala, que en este caso la ha de satisfacer en el Realengo en que se entregaren; y si no es Realengo, ni en él percibe el Rey la alcabala, ha de satisfacerla en el Realengo inmediato al del Señorío donde se hiciere la entrega, con el quatro tanto, sin que de la solucion de éste pueda eximirse, aunque muestre haberla pagado en otra parte; (4) y la de

(1) Ley 2. tit. 15. lib. 4. y 1. tit. 18. lib. 9. Rec.

(2) Leyes 1. 5. y 4. tit. 17. lib. 9. Recop.

(3) Ley 32. tit. 19. lib. 9. Recopil.

(4) Ley 5. tit. 17. lib. 9. Rec.

de los raices en el en que existen. (1) Y lo mismo procede para con la que se causa en la venta de los reditos anuos, ò censos, como afirma *Partador. lib.* 1. *Rer. cap.* 3. pues siguen la naturaleza de los bienes afectos à su responsabilidad como accesorios à éstos.

71 No están obligados à satisfacerla el Rey, y Cruzada de lo suyo: (2) ni las Iglesias, Hospitales, Monasterios, Cofradías, Lugares Religiosos, Prelados Eclesiasticos, ni Clerigos, aunque sean de Menores Ordenes, si obtienen Beneficio Eclesiastico, y no de otra forma; (3) pero de lo que venden, y truecan por via de grangería, y negociacion, deben pagarla, y otros derechos Reales, y ser reconvenidos por su importe ante el Juez Secular. (4)

72 Aunque los Clerigos compren algo à los Legos, están obligados éstos, y no aquellos à la solucion de la alcabala, del mismo modo que si lo vendieran à otros legos; (5) y para que no se defraude, ni los recaudadores sean perjudicados con la ocultacion de las ventas de bienes raices, se manda que los contratos que la causan, pasen ante el Escribano del Número del Lugar, en cuyo término, ò jurisdicion está la alhaja que se vende, trueca, ò acensúa; y no habiendolo, ante el del Realengo mas cercano que sea de aquel Partido: que ante ningun otro puedan otorgarse, pena de privacion de Oficio, y de satisfacerla con el quatro tanto: y que el tal Escribano dé al arrendador copia de la Escritura que la causa, dentro de un mes siguiente al dia de su otorgamiento, sin ocultacion de partida alguna, y con juramento de no haber pasado ante él otra en aquel tiempo: y asimismo le dé Testimonio siempre que se lo pida. (6)

73 No se debe alcabala de lo que se dá en casamiento, ni de los bienes de los difuntos, aunque intervenga dinero para igualarse sus herederos en el respectivo haber que les cor-

(1) Ley 9. tit. 17. lib. 9. Rec.
(2) Leyes 3. y 5. tit. 18. lib. 9. Recop.
(3) Ley 6. tit. 18. lib. 9. Rec.
(4) Ley 7. y Autos 1. 3. y 4. tit. 18. lib. 9. Recop. Acevedo, en dicha ley 8. per tot.
(5) Ley 8. tit. 18. lib. 9. Rec.
(6) Ley 10. tit. 17. lib. 9. Rec.

corresponde en la particion; (1) pero de la dacion *in solutum* voluntaria se debe, sobre lo qual, y sobre si de la necesaria se debe tambien, ò no, vease à *Gutierr. lib.* 5. *Pract. quæst.* 23. *de Gabelis*, lo que diré en el cap. II. lib. 3. de mi segunda parte, y à *Parlador. lib.* 1. *Rer. cap.* 3. *per tot.* que explica de qué contratos se debe, ò no.

74 No se debe hacer arrendamiento de alcabala con calidad de que la que se devenga en una parte, se pague en otra. (2) Si los Arrendadores no la piden en el año en que lo son, ni en quatro despues de celebrado el contrato, ni en este tiempo practícan diligencia para su cobranza, prescribe la accion de pedirla: pero practicando alguna que interrumpa la prescripcion, pueden exigirla; bien que para con el Rey nunca prescribe. (3) El que quiera instruirse mas bien de las cosas de que se debe pagar, ò no la alcabala, y qué personas están, ò no esentas de su solucion, vea à *Ripia* en su Práctica de Rentas Reales, §. 2. y 3. y las Leyes, y Cédulas que cita; y à *Gutierr. de Gabelis*, *per tot.*

75 *Pechos* son los tributos, ò contribuciones que pagan los vasallos del Rey que no gozan del privilegio de Nobleza. Los montes, prados, pastos, dehesas, y aguas estantes, corrientes, y manantes todos saben lo que son: pero los montes no pueden venderse, ni talarse por los vecinos del Pueblo, en cuyo término están, aunque sea con pretexto de ser comunes, sin orden del Consejo, antes bien deben conservarlos: (4) ni tampoco los dueños de ellos derribar sus arboles sin licencia de los respectivos Jueces, ni aun con ella sino en la forma prescripta por la Real Ordenanza, pues conviene su conservacion. Advirtiendo que por Real Cédula expedida en Aranjuez à 15. de Junio de 1788. se manda que en los nuevos plantíos silvestres, y siembra de arboles no entren ganados en los primeros veinte años que son ne-

ce-

(1) Ley 35. tit. 18. lib. 9. Rec.
(2) Ley 18. tit. 12. lib. 9. Rec.
(3) Ley fin. tit. 17. lib 9. Rec.
(4) Leyes 6. tit. 28. Partid. 3. 7. 11. 15. 16. 26. y 27. tit. 7. lib. 7. Recop. y Autos 28. tit. 5. lib. 3. y 2. y 3. tit. 7. lib. 7. Recop.

cesarios para su arraygo, à fin de que éstos no los inutilicen, ni impidan su cria, pero pasados, puedan entrar à pastar sus yerbas. Que los dueños de las tierras en que se hacen plantíos de olivares, ò viñas con arbolado, ò huertas de hortaliza, ò legumbres con arboles frutales, puedan cerrarlas, ò cercarlas, y deban permanecer cerradas perpetuamente por todo el tiempo que ellos, ò sus arrendatarios las mantengan pobladas de dichos plantíos. Y que en consequencia de todo qualquiera dueño, ò arrendatario pueda cerrar, ò cercar las posesiones, ò terrenos que le convenga, en los terminos expuestos, sin necesidad de solicitar concesiones especiales. Pero si sus dueños abandonasen el cuidado de los plantíos, y el cultivo de las huertas, y cercados, deberán decaer de esta gracia, porque cesa la causa impulsiva de su concesion.

76 *Señor* es llamado el que tiene dominio sobre todos los que viven en su territorio, ò potestad de armar Caballeros: y *Vasallo* el que recibe de su Señor honra, beneficio, tierra, dinero, ò cosa semejante. (1) Los Señores tienen derecho à que sus vasallos les paguen las contribuciones que el Rey les concedió, por estár subrrogados en el suyo, y à que los amen, honren, guarden, y sirvan fielmente en paz, y en guerra; pero deben corresponderles mutuamente. (2)

77 Los vasallos pueden partirse de su Señor por qualquiera de las tres causas que propone la Ley 7. tit. 25. Partid. 4. ibi: *La primera es, si el Señor se trabajase por la muerte de su vasallo. La segunda, si se trabajase de deshonrarle su muger. La tercera, si lo desheredase à tuerto, non lo queriendo caber derecho por juicio de amigos, nin del Rey, nin de su Corte*; para cuya mayor inteligencia vease el citado título que de esto trata.

78 Pueden tambien ir à vivir à otra tierra, ò Lugar Realengo, ò de Señorío: llevar sus bienes muebles, y vender, ò arrendar los raices que tienen en el de su Señor, sin que és-

te

(1) Ley 1. tit. 25. Partid. 4. (2) Ley 6. tit. 25. Partid. 4.

te tenga facultad para impedirselo; (1) y si hacen obligacion de guardar vecindad en Lugar de Señorío, no vale, aunque sea jurada, pasando à Lugar Realengo, ni por ella deben ser prendados los bienes que poseen en el de Señorío. (2)

79 *Límites*, *y Mojones* son los que dividen los términos de los lugares, y tierras, y deben ser los mismos que habia en lo antiguo, y el que los muda, ò quita sin licencia del Rey, ò de Juez competente, incurre en la pena de cinquenta maravedis de oro por cada uno que mude, ò quite, y pierde el derecho que tiene à la tierra que asi quiso ganar; y si ninguno tiene, debe pagar à su dueño tanto como vale. (3)

80 De las cosas terrestres que el Monarca universal Autor de la naturaleza crió, unas pertenecen comunalmente à los hombres, y son el ayre, aguas, mar, y su ribera, y de ellas qualquiera puede aprovecharse (4) no habiendo peculiar prohibicion. Otras à los Emperadores, Reyes, y Principes Soberanos, v. gr. los Portazgos, Salinas, pechos, y otras rentas, y tributos. (5) Otras al Comun de cada Pueblo, v. gr. fuentes, plazas, exidos, montes, dehesas, &c. de las que solo pueden utilizarse sus moradores, pero no cada uno de sus frutos, porque tocan al Comun. (6) Y otras privativamente à cada hombre en particular, y de ellas puede hacer lo que quiera como dueño propietario. (7) Y porque de estas se gana, y pierde el dominio incontinenti, ò por tiempo, no obstante que sean agenas; paso à tratar de él, y de los medios porque se adquiere para tinturar al Escribano. El dominio, ò Señorío es de dos clases, el uno *Jurisdicional*, *alto*, ò *esmerado*: y el otro *baxo*, ò de propiedad. El Jurisdicional de que hablé en el num. 67. corresponde à los Emperadores, Reyes, y demás Potestades soberanas para mandar, prohibir, y gobernar à sus subditos, y vasallos. Y el baxo, ò de propiedad (que es la materia de mi asunto) toca à las personas pri-

(1) Ley 1. tit. 9. lib. 7. Recop.
(2) Ley 3. tit. 9. lib. 7. Recop.
(3) Leyes 30. tit. 14. Partid. 7. y 6. tit. 6. lib. 3. Recop.
(4) Leyes 2. à la 6. tit. 28. Partida 3.
(5) Ley 11. tit. 28. Partid. 3.
(6) Leyes 9. y 10. tit. 28. Partida 3.
(7) Ley 2. tit. 28. Partid. 3.

privadas; y aunque es un derecho quasi siempre conjunto con el usufructo formal, y la propiedad separada de él: (1) se entienden promiscuamente en el comun uso de hablar por una misma cosa, y por eso se confunden. Se divide este dominio en *perfecto*, è *imperfecto*: el perfecto, pleno, y verdadero *es libre potestad que el hombre tiene en sus bienes, para hacer de ellos, y de sus frutos en vida, y muerte lo que quiera, segun Dios, ò segun fuero, ò ley.* Se llama perfecto porque él solo, y nadie mas lo tiene en ellos, y como que por ser dueño absoluto, no reconoce à otro, puede transferirlos en vida à quien le parezca, y si no los enagena, pasan por su muerte à sus herederos. Y el imperfecto es el que tienen dos, ò mas en una alhaja, v. gr. el Señor del directo en el feudo, ò emphiteusis, y el del util, que es el feudatario, emphiteuta, superficiario, y usufructuario, y el que por largo tiempo tiene locada alguna finca, pues cada uno de estos reconoce à otro por dueño igualmente de ella, y no es solo. (2) Se adquiere, y transfiere el dominio perfecto por uno de tres medios: el primero, por ultima voluntad, contrato, convencion, y disposicion del hombre, v. gr. testamento, donacion, venta, cesion, &c. de cuya adquisicion, y contratos trato latamente en los capitulos de esta Obra. El segundo medio es por mera disposicion del derecho positivo asi civil, y real, como canónico, el qual por los motivos que expondré en el cap. II. §. 4. lib. 3. de mi segunda Parte, y trae la ley 1. tit. 29. Partid. 3. estableció la *Usucapion*, ò prescripcion, para que en virtud de ella pudiese adquirirse; (3) pues la usucapion *es adquisicion del dominio de cosa agena por continuacion en su posesion todo el tiempo legalmente prefinido,*

(1) Leyes 3. 4. y 6. ff. de Usufruct. ley Si usufructus, y ley Cum in fundo, ff. de Jure dot. Parlador. lib. 1. Rer. cap. 4. y differ. 27.

(2) Ley 1. tit. 28. Partid. 3. Bart. Paul. y otros en la Si quis servi, §. Differentia, ff. de Acquirend. posses. Parlador. differ. 28. Ferrar. Biblioth. verb. Dominium, artic. 1. num. 5. al 11.

(3) Leyes 1. y sig. ff. de Usurpation. & usucapion. leyes 1. y sig. Cod. de Præscription. longi tempor. leyes del tit. 29. Part. 3. y el tit. 26. de Præscription. lib. 2. Decretal.

do; (1) y sirve no solo para que el poseedor que la usucapió, pueda excepcionar contra el que intente quitarsela, sino para demandarla, si perdió su posesion, lo qual no sucede à la prescripcion temporal; (2) pero para que pueda adquirirlo por esta continuacion, deben concurrir los requisitos que comprehenden los siguientes versos:

Non usucapies, nisi sint tibi talia quinque:
Si res apta, fides bona, sit titulus quoque justus,
Possideas juste, completo tempore legis.

y son: que la cosa se pueda enagenar, y prescribir, pues en las inenagenables, hurtadas, quitadas por fuerza, è imprescriptibles no se adquiere: y que el poseedor sea apto, tenga justo título, y buena fé para poseer, y posea en su nombre, y no en el de otro todo el tiempo que respectivamente prefine el derecho para la prescripcion de las cosas muebles, y raices sin interrupcion, à cuyo tiempo se debe juntar, y computarse en él el en que la tuvo el sugeto de quien la hubo. (3)

81 Y el medio tercero porque se adquiere el dominio de propiedad, es por derecho natural, y de gentes, y por el positivo juntamente; cuya adquisicion se hace de siete modos, que son: por *ocupacion*: *aluvion*: *especificacion*: *accesion*: *confusion*: *conmixtion*: y por *percepcion de frutos*. Por *ocupacion*, quando alguno toma la cosa que no tiene dueño, por lo que la hace suya el que primero la ocupa, ò aprende, v. gr. las fieras silvestres, los pescados del mar, ò rio comun, las abejas, el tesoro, &c. (4) bien que todo esto tiene algunas limitaciones que traen las leyes, y textos citados, y omito por no molestar al Escribano, respecto no serle precisa

(1) Ley 2. ff. de Usucapion. & ibi DD.

(2) Parlad. differ. 38. y 110.

(3) Leyes 9. 12. 14. 15. 16. y 18. à la 21. tit. 29. Part. 3. Ferrar. Biblioth. verb. Præscript. §. 1. al 5.

(4) Institut. de Rer. divis. § Feræ, §. Pavonum, §. Gallinarum, y §. Thesaurus, ley unic Cod. de Thesaur. y leyes 17. à la 22. y ley 45. tit. 28. Partid 3.

sa su pericia. Por *aluvion*, se adquiere de dos maneras: la una es quando el rio vá quitando insensible, y paulatinamente à alguno parte de su fundo, y arrimandola al de otro, por lo que como accesorio se constituye de éste, sigue la naturaleza del fundo à que se agrega, y se tiene por uno mismo, y esta se llama propia, y verdadera aluvion; y la otra es por avenida, ò creciente rápida, y patente, pues entonces se queda del que antes era dueño de lo dismembrado. (1) Y para la mejor inteligencia de esto digo que si por aluvion se hace de nuevo una Isla en alta mar, es del primero que la ocupa. Si en medio del rio, es comun à los que tienen predios mas cercanos à ella; y asi deben dividirla proporcionalmente. Si estuviere mas propincua al de uno que à los de otros, se le acrecerá toda. Si el rio rompe la heredad de uno, y dexa islada parte de ella, será como antes suya. Y si dexando el alveo, ò madre que tenia, toma, y dirige su curso por otra parte, se acrece proporcionalmente el alveo antiguo à los predios, ò campos à él inmediatos. (2) De modo que el incremento del aluvion en quanto à la substancia, y propiedad se constituye del dueño del predio à quien se agrega: y por lo concerniente al usufructo, si es paulatino, corresponde al usufructuario, y si rápido, y patente, al propietario; (3) pero al Feudatario, y al Emphiteuta se acrecen la propiedad, y el usufructo. (4) Por *especificacion*, se entiende la adquisicion del dominio de cosa agena quando se introduce nueva forma en la materia; de suerte que parece producida nueva especie: v. gr. si de la lana agena se hace paño, de la uba vino, de la tabla navio, de la plata vaso, &c. pero es de advertir que para adquirirlo de este modo, no es suficiente que se inmute accidentalmente alguna cosa de la materia, v. gr. que la lana se tiña, antes bien se requiere que sea tal la mutacion, que la cosa se tenga por nue-

(1) §. Præterea quod per alluvionem: Institut. eod. tit.

(2) §. 20. y sig. Institut. de Rer. division. y leyes 26. à la 32. tit. 28. Partid. 3.

(3) Ley Item 9. § Huic 4. ff. de Usufruct. & quemadmodum.

(4) Card. de Lugo, tom. 1. disp. 6. Sect. 11. num. 156. y sig. Molin. de Just. & jur. disp. 56.

nueva, se llame por nombre substantivo del todo diverso, y no pueda ser reducida à la materia primera, v. gr. el vino que no se puede bolver uba. (1) Por *accesion*, ò *conjuncion*, se dice adquirirse el dominio referido, quando la cosa de uno se junta por la industria humana à la de otro; v. gr. en la plantacion de arboles, ò edificacion de casa en predio ageno: en la pintura, y ornato, &c. pues todo lo que se agrega à ella, corresponde à su dueño, y como accesorio cede al suelo, ò alhaja principal. (2) Y porque acerca de esto hay algunas distinciones que hacer, de las que tratan los textos, y leyes que se citan, (3) omito su explicacion, por ser difusa, y nada precisa para el Escribano. Por *confusion*, y *commixtion*, se adquiere igualmente el dominio de cosa agena; y para que se llame confusion, es indispensable que ambas cosas constituyan un solo cuerpo sin separacion de partes, y que se confundan de tal suerte que no se puedan distinguir, ni separar v. gr. el vino de uno mezclado con el de otro, que se confunde en tanto grado que no se puede hacer partes íntegras, ni discernir por consiguiente quál es de cada uno; lo qual es al contrario en la commixtion, ò mezcla, pues aunque las partes no se pueden distinguir; pero quedan naturalmente íntegras: v. gr. en el trigo, y dinero de dos, que estando mezclados, no se puede discernir quáles granos, y monedas sean de cada uno; pero los cuerpos de estas especies, que son los granos, y monedas, permanecen íntegros, y separados real, y fisicamente segun su substancia; (4) y para saber quando se adquiere, ò no el dominio por estos dos medios, veanse los Autores, (5) pues al Escribano no le importa. Y por la

(1) §. 25. Institut. de Rer. divis. y leyes 7. §. 7. y 26. §. ult. ff. de Acquirend. Rer. domin.

(2) Ley Cum aurum 19. §. Perveniamus 13. ff. de Auro, argento, y §. Si tamen, Instit. de Rer. div.

(3) §§. 29. al 33. Instit. de Rer. divis. ley 38. ff. de Petition. hæred. ley Adeo, ff. de Acquir. rer. domin. ley 1. Cod. de Reivindicat. leyes 1. y 2. ff de Arboribus cædend. ley 6. §. 2. ff. Arborum furtim cæsarum, y leyes 35. à la 38. tit. 28. Part. 3.

(4) §. Quod si frumentum, y §. Si duorum, Institut. de Rer. divis. leyes 33. y 34. tit. 28. Part. 3. Ley Si alieni nummi 78. ff. de Solutionib.

(5) Ferr. Bibl. verb. Dominium, num. 70. al 84. y los que cita.

la *percepcion de frutos*, v. gr. el poseedor con buena fé de fundo ageno, pues los hace suyos, sin tener obligacion de restituir los consumidos con ella, aunque el verdadero dueño comparezca, y se lo quite en juicio; lo qual no sucede al de mala fé. (1) En quanto à si haciendo expensas ambos en finca agena, podrán, ò no exigirlas de su dueño, veanse las leyes 41. à la 44. tit. 28. Partid. 3.

82 La ley 1. tit. 30. Partid. 3. explica qué cosa es la *Posesion* en esta forma: *Posesion tanto quiere decir como ponimiento de pies: è segun dixeron los Sabios antiguos: Posesion es tenencia derecha, que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo, è del entendimiento.* Y para mayor instruccion del Escribano digo que hay *posesion*, y *quasi posesion*: la posesion se realiza en las cosas corporales raices, muebles, y semovientes, porque en su aprehension concurren el cuerpo, y el animo de poseerlas, ya sea la aprehension *verdadera*, v. gr. tocando, ò aprehendiendo la cosa mueble con las manos; ò poniendose con el cuerpo en la inmueble, ò parte de ella con el animo de poseerla toda; ò *ficta*, que es la que aunque no se haga con acto verdadero corporeo, se tiene en derecho por verdadera, y se llama *quasi aprehension*, la qual se executa de varios modos, que los principales trae la glosa *in Cap. Ex litteris* 2. verb. *Signum: de Consuetudine.* Y la quasi posesion se verifica en las servidumbres, patronatos, pensiones anuas, derechos, y acciones, en las quales no concurre el cuerpo para la aprehension, porque no pueden tocarse, ni palparse, sino solo usarse, y su uso se llama *quasi posesion*, y asi solo interviene el animo de poseerlas, y tenerlas. (2) A veces se confunden la propiedad, y posesion, y se entiende una por otra, v. gr. si uno dice: *Mando à Pedro todas mis posesiones*, se entiende que le manda no solo la tenencia, posesion, y disfrute de ellas, sino la propiedad, ò

(1) Leyes 39. y 40. tit. 28 Partid. 3. y §. Si quis à non domino, Institut. de Rer. divis. Posideri, §. 1. y Quemadmodum, ff. de Acquir. posses. cum concordant. Parlad. differ. 26.

(2) Leyes 1. tit. 30. Partid. 3.

ò señorío, (1) por lo que se mira, y atiende à la intencion de las palabras, y no à lo material de éstas.

83 Dividese la posesion en *natural*, y *civil*: la natural, ò de hecho se adquiere por el apoderamiento, y tenencia de la alhaja, que es propiamente detentacion, y consiste en el hecho, y no en el derecho para poseer: y la civil, ò civilisima por ministerio, ò disposicion de la ley sin que intervenga acto humano, de suerte que una vez tomada la posesion natural, ò Real, y corporal, aunque el dueño no asista corporalmente en la alhaja, si persevera con el animo de conservarla, no la pierde, y se presume legalmente que es tenedor de ella, mientras no se verifique que su animo fue desampararla; (2) por cuya presuncion legal es tan poderoso el título de posesion, que sabe à todo, y produce los ocho efectos siguientes: el primero, que si se controvierte sobre el dominio, ò propiedad de alguna finca, ò alhaja, y no se puede probar concluyentemente à quién pertenece, prevalece en duda la condicion del que la posee. (3) El segundo, que la posesion de buena fé confiere al poseedor el derecho de administracion, y asi la eleccion, presentacion, y demás gestiones que haga, y sean concernientes, y anexas à ella, valdrán, aunque luego aparezca no competirle el tal derecho. (4) El tercero, que la posesion de buena fé dá tal derecho al poseedor, que hace suyos los frutos percibidos, y no está obligado à restituir al dueño de la finca los consumidos, sino en quanto se haga mas rico. (5) El quarto, que el poseedor de buena fé no está obligado à probar en juicio que la cosa es suya, basta que justifique que no es del que se la demanda, y si éste no acre-di-

(1) Ley 10. tit. 33. Partid. 7.

(2) Ley 2. tit. 30. Part. 3. Gom. en la ley 45. de Toro, Señor Roxas, de Incompatibilit. part. 5. cap. 5. num. 20. Señor Valenz. consil. 35. Ferrar. Biblioth. verb. Dominium, art. 1. num. 22. al 25.

(3) Cap. in pari 65. de Regul. jur in 6. y Regla in pari, caus. 128. ff. de Regul. jur.

(4) Cap. Querelam 24. de election. y cap. Consultationibus 19. de Jure patronat.

(5) Ley item veniat, §. Præter hæc, & ibi glos. verb. facti, ff. de Petit. hæredit. ley Bonæ Fidei, §. 1. ff. de Acquirend. Rer. domin. y § Si quis à non domino, Instit. de Rer. division.

dita que no es de aquel, subsistirá en su posesion, aunque realmente no lo sea. (1) El quinto, que si el mismo poseedor tiene la finca todo el tiempo prefinido por la ley, adquiere su dominio, y no está obligado civilmente à restituirla al que aparezca ser su dueño; aunque se la demande; (2) y asi la continuacion en la posesion por el tiempo legal le sirve si la pierde; no solo para excepcionar, sino para demandarla; lo qual no milíta para con la prescripcion temporal, como dexo sentado en el num. 80. (3) El sexto, que el poseedor invadido por alguno puede defender la cosa que posee, invadiendo con igual fuerza por via de defensa al que le turba, è inquieta en su posesion. (4) El septimo, que si al tiempo de moverse el pleyto se halla alguno en la posesion de la finca litigiosa, y no la posee clandestinamente, por fuerza, ni en precario, le debe defender, y mantener en ella el Juez. (5) Y el octavo, que si con violencia echa alguno de la finca al que la posee, ò clandestinamente se le despoja de ella, debe ser restituido ante todas cosas, no obstante que el despojador alegue titulo, y quiera probar que es suya, (6) como adelante diré. En los Mayorazgos aunque no se tome la posesion, se transfiere *ipso jure* por muerte del poseedor sin acto alguno la civil, y natural en el siguiente llamado por privilegio de la ley 45. de Toro, de modo que nunca se verifica estár vacante, como diré en el cap. octavo. Acerca de lo que es la posesion *civil*, y *natural*, *quasi posesion*, y *posesion civilisima*, y cómo se aprende en las cosas corporales, incorporales, beneficios, y mayorazgos, vease à *Parlador. differ. 26. per tot.*

84 Qualquiera persona capáz puede ganar por sí misma la posesion, y quasi posesion, y en su nombre sus siervos, ò

(1) §. Retinendæ, Institut. de Interdict. y cap. Examinator. 15. de Judic.

(2) Ley 3. ff. de Usucapion. Abb. in cap. Vigilanti in 6. de Præscription.

(3) Parlad. differ. 38. y 110.

(4) Ley 1. Cod. Unde vi, leyes 1. y 3 ff. de Vi, & vi armat. y cap. Olim. caus. 12. de Restitut. spoliat.

(5) Ley 1. ff. Uti possidetis, y ley 1. Cod. de Servitut.

(6) Cap. In litteris, y sig. de Restitut. Spoliator.

ò hijos que están en su poder, ò sus apoderados: (1) y en nombre del loco, pródigo, desmemoriado, ò menor, su curador; y en el del comun de algun Concejo, qualquier Oficial de él; (2) y para adquirirla, han de concurrir en el que la toma, dos cosas: la primera, que tenga voluntad de ganarla; y la segunda, que la tome, ò tenga corporalmente la alhaja, de que se le aposesiona, ù otro en su nombre. (3)

85 Se adquiere, y gana la posesion, apoderando el dueño de la alhaja al que la toma; ò estando los dos viendola, y diciendole que le apodera de ella; ò vendiendosela, y entrandole en ella; ò consintiendo que éntre; ò entregandole los títulos porque la hubo, ò sus llaves; ò haciendole Escritura nueva de ella con la clausula de *constituto*. (4) Previniendo que el que la toma, si es poseedor de buena fé, gana los frutos consumidos hasta el dia de la contestacion del pleyto, y debe bolver los no consumidos, exigiendo las expensas hechas en sus labores, siembra, y recoleccion, à menos que sean los que produce por sí la naturaleza sin industria v. gr. peras, nueces, y otros semejantes, que aunque estén consumidos, debe restituir su precio; pero el poseedor de mala fé no solo no hace suyos los frutos, sino que debe restituir los que pudo percibir, y no percibió, sacando los gastos hechos en sus labores. (5)

86 El que enagena sus bienes, pierde la posesion de ellos; y tambien el que los arrienda, mientras subsiste el arrendamiento; pero no su dominio, porque el conductor es mero detentor, y no posee en su nombre, sino en el del dueño de ellos. (6) Asimismo la pierde por tres causas: la primera, por avenida de rio, ò creciente de mar, que se entran en la alhaja, de modo que la cubren toda, sin que su dueño, ni otro puedan subsistir en ella. La segunda, si la

(1) Leyes 3. y 12. tit. 30. Part. 3. y 11. tit. 30. Partid. 3.
(2) Ley 4. tit. 30. Partid. 3.
(3) Ley 6. tit. 30. Partid. 3.
(4) Leyes 6. 7. 8. 9. al fin, 10.
(5) Ley 39. tit. 28. Partíd. 3.
(6) Leyes 5. y 9. tit. 30. Partida 3.

la tal cosa es mueble, y se cae en el rio, ò mar; pero aunque se caiga, puede su dueño demandarla à quien la halle. Y la tercera, quando el poseedor, ò tenedor consiente que se entierre en ella algun difunto con intencion de que subsista alli sepultado, pues por este hecho se constituye lugar religioso. (1)

87 De las cosas raices se pierde igualmente la posesion por tres causas: La primera, si despojan por fuerza de ellas al poseedor. La segunda, si en su aùsencia éntra alguno en ellas, y quando buelve no quiere el intruso recibirle. Y la tercera, quando sabe que alguno se introdujo en ellas, y no quiere ir à recuperarlas, temiendo que le eche por fuerza, ò no quiera admitirle; (2) pero le queda su derecho à salvo para demandarlas, y justificando la intrusion, debe ser restituido à su goce, y el intruso despojado ante todas cosas, ya sea hecho el despojo por propia autoridad, ò por la del Juez sin previa citacion del despojado, aunque el despojador, ù otro tercero haga oposicion, y prueba, à menos que sea con instrumento executivo: (3) ò que entre el despojado, y despojador haya reconvencion sobre otro despojo precedente en las mismas cosas, pues probado éste, se admitirá la oposicion, è impedirá la restitucion, hasta que se decida el litigio. (4)

88 El que de su propia autoridad despoja à otro por fuerza, ò de otra suerte contra su voluntad de la posesion de alguna alhaja, pierde el derecho que à ella tenia, y comete delito: (5) y la restitucion del despojo executado por persona particular de su propia autoridad, ò con la judicial, si el despojado no es previamente citado, oído, y vencido, se ha de hacer sin citacion del despojador, con que solo conste aunque sea por informacion sumaria que el despo-

(1) Ley 14. tit. 30. Partid. 3.
(2) Ley 17. tit. 30. Partid. 3.
(3) Leyes 18. tit. 10. Partid. 7. y 2. 3. 5. 6. y 7. tit. 13. lib. 4. Rec. num. 5.
(4) Cur. Philip. juic. exec. §. 28.
(5) Leyes 14. 15. y 16. tit. 10. Partid. 7. 5. tit. 13. lib. 4. y 10. tit. 17. lib. 5. Recop.

pojado tenia la posesion; (1) porque lo que se executa de propia autoridad indebidamente, quiere el Derecho que por lo mismo se rescinda, y anule. (2) El que quisiere instruirse radicalmente de lo explicado, y de otras cosas, vea à *Reinfestuel*, *lib.* 2. *Decret. tit.* 12. §. 4. 5. *y* 6. y à los que cita.

89 La *servidumbre* es derecho, y uso que el hombre tiene en las heredades, y edificios agenos para servirse, y usar de ellos por utilidad de los suyos. Es de tres maneras, *real*, *personal*, y *mixta*. La real se divide en *urbana*, y *rustica*: la urbana, es la que debe una heredad à otra. La personal, es la que una persona debe à otra; y la mixta, es la que una alhaja debe à alguna persona, v. gr. el usufructo, uso, y habitacion. (3) Y se advierte que si alguno concede en vida, ò dexa en su testamento à otro la habitacion en su casa sin señalar por quánto tiempo, se entiende por toda su vida, durante la qual puede habitarla con su familia, ò arrendarla à quien use bien de ella, dando fianza de usarla, y cuidarla como debe, de modo que no se deteriore por su culpa, ò de los que introduzca en ella; (4) lo qual no sucede al usuario, pues no puede arrendar la de que se le dió el uso, (5) porque es para su persona, y familia solamente.

90 El que tiene potestad de tratar, y contratar, puede imponer servidumbre en sus cosas propias por beneficio, y utilidad de las agenas, (6) y en las que tiene en feudo, ò por su vida, y de sus herederos; (7) mas no en las sagradas, y religiosas, ni en las que pertenecen à la utilidad, y uso comun de algun Pueblo, v. gr. las plazas, mercados, egidos, y otras semejantes. (8)

91 La alhaja que tiene servidumbre, no puede ser vendida

(1) Leyes 2. y 3. tit. 13. lib. 4. Recop.

(2) Cur. Philip. juic. executivo, §§. 27. y 28.

(3) Leyes 1. 2. y 3. tit. 31. Partid 3. Gom. lib. 2. Var. cap. 15. num. 1. y 2. Parlador. different. 79.

(4) Ley fin. tit. 31. Partid. 3. §. Sed si cui, Institut. de Usu, & habitation.

(5) Dicho §. y ley 1. §. Item commodatum, ff. Commodati.

(6) Ley 13. tit. 31. Partid. 3.

(7) Ley 11. tit. 31. Partid. 3.

(8) Dicha ley 13. tit. 31. Partida 3.

da sin ella, porque es de tal naturaleza que no se puede separar de la heredad, ò edificio en que está puesta, à menos que lo consienta el Señor à quien se debe, ò que sea de agua que nace en una heredad para regar otra, pues el dueño de ésta puede concederla à otro para que riegue el campo, ò viña que está cerca de la suya. (1) Y se previene que si en la venta de la casa se exceptúa, y reserva la habitacion para los que la habitan, no se entiende para con el vendedor esta excepcion, ni para con los que la viven graciosamente, à quienes el vendedor no está obligado. (2)

92 De dos maneras puede el dueño de la alhaja imponer servidumbre en ella: la primera concediendola graciosamente, ò por precio à otro: y la segunda, por testamento, diciendo que tal sugeto determinado tenga tal servidumbre por su casa, ò heredad: que su casa no se levante mas para que no le quite las luces: ò que pueda cargar sobre sus paredes, ò entrar por su heredad, ò traer agua por ella para regar la suya, ò en otra manera semejante. Tambien se puede ganar servidumbre por usar de cosa agena algun tiempo: (3) y perderse por el no uso; de lo qual, y de otras cosas utiles, y concernientes à esta materia, instruye perfectamente el tit. 31. de la Partid. 3. el que podrá ver el aplicado, y à *Gomez*, *lib.* 2. *Var. cap.* 15. y à su adiccionador *Ayllon.*

93 Todos estos derechos, y otras regalías que los Señores tienen en los lugares de sus Señoríos, pueden ser vendidos; pero si son vinculados, es preciso que preceda facultad Real, y se inserte en la Escritura para que valga su enagenacion; y aunque podia ser mas difuso en su explicacion, me parece bastante para que el Escribano tome alguna luz, y entienda lo que hace. La Escritura de venta de Villa es lo mismo que otra qualquiera en quanto à sus clausulas, y esta-

(1) Ley 12. tit. 31. Partida 3. Surd. decis. 236. Ciriac. controv. 27. Señor Olea, de Ces. jur. tit. 4. quæst. 7. num. 8.

(2) Ley antepenult. §. Si habitatoribus, ff. de Action. empti. & ibi Bart.

(3) Ley 14. tit. 31. Partid. 3.

tabilidades: en la narrativa, y exordio algo se distingue, por lo que la estenderé para instruccion del Escribano.

§. III.

VENTA DE COSAS ECLESIASTICAS.

94 PAra alabar mejor à Dios, y por quatro causas que expresa la ley 2. tit. 13. Partid. 1. determinó la Iglesia nuestra Madre que se hiciesen Templos, y que en ellos, y en sus Cementerios como lugares sagrados se enterrasen los cadáveres de los Christianos. El dominio directo de estos Templos es puramente Eclesiastico, y sagrado, luego que se consagra, y dedica al culto Divino, aunque à nadie se haya enterrado en él, por lo que el que lo enagena, comete simonía, la qual es *un sacrilegio que consiste en la estudiosa determinada voluntad de comprar, vender, ò enagenar las cosas sagradas, y espirituales como tales, y las anexas à ellas, dandolas por las profanas, ò temporales como precio.* (1)

95 Dividese en *Espiritual*, y *Eclesiastica*; la espiritual es, comprar, y vender cosas espirituales, v. gr. la gracia, y Sacramentos que puramente lo son, la qual está reprobada por Derecho Divino, y prohibida como mala. La Eclesiastica, y anexa à la espiritual es, vender, ò comprar algunos oficios, ò alhajas de la Iglesia, y resignar, ò permutar Beneficios Eclesiasticos sin autoridad Pontificia, la qual está reprobada por Derecho Canonico, (2) y es mala en quanto prohibida; pero ambas son sacrilegios, y pecados contra la virtud de la Religion por el vilipendio que se hace de lo sagrado, en equipararlo con lo profano. (3)

To-

(1) Ley 1. tit. 17. Partid. 1.

(2) Ley 1. tit. 17. Partid 1. glos. in cap. Ex parte 12. verb. Dimittere: de Offic. deleg.

(3) Cap. Quisquis 5. Reperiuntur 7. Eos qui. 21. quæst. 1. Audivi-

96 Tomó el nombre de *Simonía* en quanto à la compra de un hombre llamado Simon Mago, ò hechicero, que fue bautizado por San Felipe en Samaria, y el primero que en el Testamento Nuevo, ò Ley de Gracia cometió Simonía espiritual, porque viendo à los Apostoles hacer milagros, quiso comprarles la gracia de hacerlos por dinero que les ofreció. (1) En el Testamento Viejo, ò Ley Escrita se llamaban *Geecitas* los que la cometian, cuyo nombre se derivó de *Geeci*, criado del Profeta Eliséo, porque aquel pidió, y recibió dones de Naamán, Capitan del Rey de Siria, à quien su amo habia curado milagrosamente la lepra que padecia, y se los dió en remuneracion, y pago de este beneficio, y por haber cometido este delito, se puso gafo, ò leproso; (2) pero hoy todos se llaman (bien que impropiamente) *Simoniacos*. Otras divisiones hacen los Canonistas, y Moralistas, los quales particularizan los casos en que se comete, los que omito por no ser del asunto, ni preciso que el Escribano los sepa, pues para que se tinture contemplo suficiente lo expuesto; y si quiere mayor instruccion, vea las leyes, disposiciones Canonicas, y Autores que de todo tratan, (3) y saciará su deseo.

97 Por cosa *espiritual* se entiende aquello que pertenece al orden de los bienes sobrenaturales, ò está ordenado por institucion Divina, ò Eclesiastica para la salud del alma, v. gr. las gracias *gratis datas* por Dios, los Sacramentos, y cosas sacramentales, los Divinos Oficios, y oraciones públicas, y privadas, los actos de Jurisdicion Eclesiastica, como son la absolucion de pecados, y Censuras, la concesion, y aplicacion de Indulgencias, la dispensacion, y relajacion de votos, y juramentos, la eleccion, presentacion, nominacion,

vimus 1. quæst. 3. Salvator 8. q. 4. y Patet 27. quæst. 7. caus. 1. y ex Act. Apost. 8.

(1) Ley 1. tit. 17. Partid. 1.

(2) Ley 2. tit. 17. Partid. 1.

(3) El tit. 17. Partid. 1. Concil. Trident. Ses. 21. cap. 1. de Reform. & ibi Barbos. Gutier. Canon. quæst. quæst. 9. y 29. Suar. de Relig. tom 1. lib. 4. de Simonia, cap. 41. S. Thom. 2. 2. quæst. 100. Ferrar. Biblioth. verb. Simonia, art. 1. 2. 3. y 4.

cion, institucion, colacion, è investidura de qualquier beneficio, oficio, y dignidad Eclesiastica, y otras cosas semejantes, (1) las quales aunque no pueden venderse, pueden conmutarse por otras iguales de propia autoridad, sin cometer simonía, (2) porque no hay prohibicion Divina, ni Eclesiastica, excepto en los beneficios, ò piezas Eclesiasticas, pues para su permuta debe intervenir beneplacito del Diocesano, y hoy en estos Reynos el Real en virtud del Concordato celebrado con la Santa Sede.

98 Y por cosas anexas à las espirituales se entienden las que aunque no son intrinsecamente espirituales, están juntas, y unidas à ellas: v. gr. el derecho de Patronato, los reditos, y pensiones de beneficios, las primicias, y diezmos, el derecho de percibirlos, el trabajo de administrar los Sacramentos, y celebrar las Misas, los Templos, Altares, y Ornamentos Sagrados, los *Agnus Dei*, y todas las demás cosas consagradas, y benditas, las quales no se pueden comprar, vender, ni enagenar por precio; y el que las enagena, empeña, ò compra, incurre en varias penas que el Derecho Canonico, y Real (3) le imponen: y asi si interviene precio, no se dá por ellas, sino por estipendio, y limosna, porque todas estas cosas miran directamente à lo espiritual.

99 Otras hay, que aunque son Eclesiasticas porque pertenecen à Eclesiasticos, se pueden vender, y enagenar por precio, como son los bienes raices, muebles, y semovientes, derechos, y acciones propios de algun Convento, Iglesia, ò Comunidad Eclesiastica, pues miran directamente à lo temporal, y en su venta, y enagenacion no se comete simonía; pero para ser enagenados, ha de concurrir utilidad, necesidad, ò piedad, à que se reducen las seis causas que propone la

(1) Act. Apost. cap. 8. num. 20. Matth. 10. cap. 1. num. 8. cap. 5. 7. 9. 11. 21. 121. caus. 1. quæst. 1. y cap. 8. hasta el 36. de Simonia.

(2) Joan. 1. ibi: Gratiam pro gratia.

(3) Cap. 2. 3. 4. 7. 8. 9. 12. 13. 14. y 15. caus. 1. quæst. 3. y leyes penult. tit. 14. y 11. y 12. tit. 17. Partid. 1. y 6. al fin, y 7. tit. 2. lib. 1. Recop.

la ley 1. tit. 14. Partid. 1. ibi: *La primera por gran deuda que debiese la Eglesia; que non se pudiese quitar de otra manera. La segunda, para quitar sus Parroquianos de cautiverio, si non hoviesen ellos de que se quitar. La tercera, para dar de comer à pobres en tiempo de hambre. La quarta, para facer su Eglesia. La quinta, para comprar logar cerca de ella para crecer el cimenterio. Y la sexta, por pró de su Eglesia, como si vendiese, ò cambiase alguna cosa que non fuese buena, para comprar otra mejor.* Con cuya Real disposicion concuerdan la *Clement. 1. de Rebus Ecclesiæ alienand.* que dice: *Nisi necessitas, aut utilitas Monasterii hoc exposcat.* El cap. 1. *de Pignorib.* ibi: *Nisi justissima necessitate urgente.* Y el cap. *Aurum, Caus. 12. quæst. 2.* que dice: *Aurum Ecclesia habet, non ut servet, sed ut eroget.*

100 Supuesto lo referido como preciso para saber qué bienes Eclesiasticos pueden, ò no ser enagenados, y por qué causas; paso à explicar qué solemnidad, y circunstancias han de intervenir para la firmeza de la Escritura, y se reducen à lo siguiente. Lo primero, que el Obispo, y su Cabildo, ò el Prelado de algun Convento, y los Religiosos de él se junten: (à cuyo fin el respectivo superior debe convocar à todos los que tienen voto, porque si alguno no es llamado, puede anular el acto, y siendolo, aunque no asista, no se anulará, pues el Prelado cumple con avisar à todos) y estando juntos, y congregados à son de campana, ò por cédula *ante diem*, segun lo hayan de costumbre quando tienen que conferir alguna cosa util à la Comunidad, les debe proponer el fin de la convocatoria, y mandar que lo traten, y dén su voto, y parecer. Este acto, ò junta que llaman *tratado*, suele reiterarse tres dias continuados: en los dos primeros nada resuelven, y solo responden que lo mirarán, y reflexionarán; pero en el ultimo dice cada uno lo que contempla mas conveniente: y si alguno, ò algunos no asienten à la enagenacion, se ha de expresar, y las razones en que afianzan su dictamen, pues aunque sea menor parte la de los que la resisten, si sus fundamentos son mas poderosos, y só-

sólidos que los de la mayor, no debe efectuarse la enagenacion, y si se hace, no valdrá. (1)

101 En quanto à que hayan de ser, ò no tres actos, ò juntas, y celebrarse en tres dias continuados, hay variedad de opiniones: no encontré ley que lo mande, ni aconseje, pues la 10. tit. 14. Partid. 1. hablando de lo que debe observar el Obispo con su Cabildo en la enagenacion de las cosas de su Iglesia, manda que se junten: que para ello se convoque à todos, estando en parage de donde puedan venir: que de lo contrario puedan los no convocados contravenir lo resuelto en el acto, y que éste no valga; pero no dice que hayan de ser tres juntas, ni en tres dias continuos: ni la 63. tit. 18. Partid. 3. que prescribe la forma de ordenar estas enagenaciones, previene semejante requisito, ni en el Derecho Canónico (2) lo hallé dispuesto, y sí solo que preceda el tratado de todo el Cabildo, ò Comunidad; por lo que me persuado que los tres actos se celebran por costumbre, à fin de que con mas madurez, y acierto puedan resolverlo, como que tienen tres dias para pensarlo, y no por precepto, ni circunstancia substancial; pero lo mejor es que se practíque segun se acostumbra.

102 Lo segundo, que intervenga licencia del superior: y quál habia de ser éste se dudaba antiguamente, pues unos decian que bastaba la del inmediato al Cabildo, ò Comunidad, v. gr. el Obispo, ò Provincial, y otros que era precisa la del Papa; cuya duda quitó la Extravagante *Ambitiosæ*, que prohibió la enagenacion sin licencia del Sumo Pontifice, y en el num. 6. dice: *Inconsulto Romano Pontifice*::: lo que consta tambien del *cap. 2. de Rebus Ecclesiæ alienand. in 6. ibi*:: *absque capituli sui consensu, & Apostolicæ sedis licentia speciali*::: pero hoy basta la del superior inmediato, por no estár recibida esta canónica disposicion en lugares muy distantes de la Santa Sede. (3) Lo

(1) Ley 10. tit. 14. Partid. 1.

(2) Cap. 1. de Reb. Ecclesiæ alienand. y Can. Sine exceptione 12. quæst. 2.

(3) Eng. lib. 3. tit. 13 num. 14. y sig. Reinfest. lib. 3. tit. 13. §. 2. num. 30. al 32.

103 Lo tercero, que concurra la voluntad, y consentimiento de toda la Comunidad, ò de su mayor, y mas sana parte; (1) cuyo consentimiento ha de ser explicito, y manifiesto, pues no es suficiente el tácito. Lo quarto, que se sienten los nombres, y apellidos de todos los individuos de la Comunidad, que se subscriban en la enagenacion, y la aprueben: asi consta del cap. 1. tit. *de his quæ fiunt à Prælatis* que dice: *irrita erit Episcoporum donatio, vel commutatio rei ecclesiasticæ absque collaudatione, & subscriptione Clericorum*, con el qual concuerdan las leyes 7. 8. 9. y 10. tit. 14. Partid. 1. cuyo título trata latamente de las cosas pertenecientes à las Iglesias que pueden, ò no ser enagenadas, en qué casos, por quién, y cómo.

104 Lo quinto, que la licencia, y tratados se unan originales à la Escritura de enagenacion para documentarla, y se inserten en sus traslados, y al otorgamiento de ésta concurran todos los individuos por su hecho propio, y en nombre de los ausentes, enfermos, è impedidos de presenciar al acto, y de los que les succedan, prestando por ellos la caucion de *rato*, *manente pacto*, *juditio sisti*, *judicatum solvi*, que quiere decir: *que habrán por firme la enagenacion, ò cosa que executan, y jamás se opondrán à ella; y si lo hicieren, pagarán lo que contra ellos fuere juzgado, y sentenciado; y à este fin estarán à derecho, y asistirán à Juicio*, lo qual se prueba de la ley 63. tit. 18. Partid. 3.

105 Lo sexto, que confiesen ser todos, ò la mayor parte de los que componen la Comunidad, y tienen voto en ella: y aunque la concurrencia de la mayor parte es suficiente, mejor será la de todos, porque lo que à todos toca singularmente, por todos debe ser aprobado; previniendo que si confesaren serlo, y no lo fueren, y por esto alegaren despues nulidad del contrato, de nada les servirá por el dolo que en la confesion cometieron, porque las leyes protegen à los engañados, y no à los engañadores.

Lo

(1) Cap. Ut super 8. §. fin. de Reb. Ecclesiæ alienand. y leyes 5. 7. y 10. tit. 14. Partid. 1.

106 Lo septimo, que obliguen à la estabilidad del contrato los bienes, y rentas presentes, y futuros de la Comunidad, como lo dice dicha ley 63. tit. 18. Partid. 3. ibi: *Salvo que debe decir que el Abad obliga por-sí, è por sus succesores los bienes del Monesterio al comprador, è à sus herederos por aquella vendida que le face.* Lo propio debe observarse por idéntica razon en las enagenaciones de bienes de las Iglesias que tienen Cabildo: y si son Parroquiales, han de intervenir los Patronos, y algunos Parroquianos, como lo previene la expresada ley; pero esto se entiende solo en dos casos que propone *Reinfestuel*, *lib.* 3. *tit.* 13. § 2. *num.* 34. y son: el primero, quando el Patrono dió sus bienes en feudo à la Iglesia: y el segundo, quando en la fundacion de ésta puso la condicion de que habia de intervenir precisamente su consentimiento en la enagenacion, y la Iglesia la aceptó.

107 Y lo octavo, que la Escritura contenga la clausula guarentigia, y sumision à los Jueces de su fuero con la renunciacion del beneficio de menor edad, y auxilio de restitucion *in integrum*, que por Derecho (1) compete à las Iglesias, Concejos, Comunidades, Fisco, y menores, y que los otorgantes juren la observancia del contrato para su mayor estabilidad. Con cuyos requisitos quedará segura la enagenacion de bienes Eclesiasticos, y de lo contrario podrá la Iglesia demandarlos à los que los posean, porque no se pierden por tiempo; (2) bien que los raices pueden ganarse por el de quarenta años, y si pertenecen à la Iglesia de Roma, por ciento, y no menos. (3)

§. IV.

(1) Ley fin. tit. fin. Partid. 6.

(2) Leyes 8. y fin. tit. 14. Partid. 1. y 6. tit. 29. Partid. 3.

(3) Ley 26. tit. 29. Partid. 3.

§. IV.

TRUEQUES.

108 EL *trueque*, *cambio*, ò *permuta* es entregar uno à otro alguna alhaja cierta por otra tambien cierta, y determinada. (1) Puede celebrarse de tres maneras este contrato: la primera, por palabras simples sin otorgamiento, ni promesa. La segunda, por palabras recíprocas de ambos contrayentes con otorgamiento, y promesa de cumplirlo. Y la tercera, quando interviene palabra, y en su consequencia la cumple uno de los dos, ò ambos, (2) los quales están obligados à la evicion, y saneamiento de lo que truecan, como de lo que venden. (3) Diferenciase el trueque de la venta, en que por ésta se dá precio, y por aquel no, (regularmente hablando) si no una cosa por otra; y en que la venta aunque sea de cosa agena, es válida, mas no el trueque: (4) y convienen ambos en lo demás.

109 Todos los que tienen potestad de comprar, y vender, la tienen tambien de hacer trueques, y todas las cosas que pueden ser vendidas, se pueden trocar, y al contrario; y para poderlo ser las eclesiasticas, ha de intervenir licencia del Prelado Eclesiastico en cuya Diocesis están, y de otra suerte no vale el trueque; (5) pero hoy en estos Reynos las Prebendas, y demás Piezas Eclesiasticas no pueden tro-

(1) Proem. y ley 1. tit. 6. Partid. 5.

(2) Ley 1. tit. 6. Partid. 5.

(3) Ley 4. al fin. tit. 6. Part. 5. ley Si permutationes, Cod. de Eviction. & ibi glos. ley 1. Cod. de Rerum permutat. y ley 1. vers. Unde si ea res, ff. eod. tit.

(4) Leyes 19. tit. 5. y 1. tit. 6. Partid. 5. y 1. §. Prædium, ff. de Rer. permutat. Cur. Philip. lib. 1. comerc. terr. cap. 12. verb. Venta, num. 1.

(5) Leyes 63. al fin. tit. 5. Partid. 1. y 2. tit. 6. Partid. 5. Ferrar. Biblioth. verb. Resignatio.

trocarse sin licencia de su Magestad, como su brogado en el Derecho Pontificio en virtud del Concordato hecho con la Corte Romana, y al Ordinario Diocesano toca solamente su colacion, y canónica institucion.

110 No se perfecciona el trueque hecho con palabras simples, hasta que ambos contrayentes se apoderan reciprocamente de las cosas que permutan; y aunque uno lo esté de la que le toca, si no entrega al otro la suya, no queda perfecto, y puede disolverse, y por no entregarla no incurre en pena, à menos que en la Escritura se la impongan, ò que por este defecto haya sido damnificado el otro contrayente. (1) Y se rescinde por las mismas causas que la venta. (2)

111 Pero si se hace con palabras, y promesa, y uno de los contrayentes empieza à cumplir por su parte, está en su eleccion, y arbitrio hacer que se efectúe el trueque, ò que el otro le pague los daños que se le irroguen, por cuya razon el contraventor no puede arrepentirse, pues este contrato produce accion, y obligacion civil; lo qual no sucede, siendo hecho solamente con palabras simples. (3) En las Escrituras de trueque deben intervenir para su firmeza las idénticas clausulas que en las ventas, porque realmente lo son.

§. V.

(1) Leyes 3. tit. 6. y 2. tit. 11. lib. 3. del Fuero Real, y 3. tit. 6. Partid. 5.

(2) Ley 4. tit. 6. Partid. 5.

(3) Leyes 3. tit. 6. Partid. 5. y 2. tit. 16. lib. 5. Rec. y en ésta Matienzo, glos. 2. num. 7.

§. V.

DEL RETRACTO DE CONSANGUINIDAD, y Comunion: à qué personas compete, ò no: en qué bienes, y dentro de qué termino deben hacerlo: y qué circunstancias se requieren para que haya lugar.

112 SIN embargo de ser opuesto el derecho de tanteo, ò retracto al libre alvedrio que por el Divino, natural, y positivo tiene cada uno para usar, y hacer de sus bienes lo que quiera: (1) y su tendencia se dirige contra la substancia, y difinicion del dominio, que es potestad amplia de disponer plena, y perfectamente de las cosas propias, como en el n. 80. dexo sentado; (2) por cuyas razones se constituye odioso, y lo prohibió justamente el Comun, segun se prueba de la ley penult. *Cod. de Contrahend. emption.* que dice: *Dudum proximis, consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emptione removerent, neque homines suo arbitratu vendenda detraherent: Sed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti: Superiore lege cassata, unusquisque suo arbitratu quærere, vel probare possit emptorem: nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere probibuerit.* No obstante, como en tiempo de Moysés ya se usaba, y no era permitido que la posesion de una Tribu pasase à otra Tribu;

(1) Ley 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. ley Id quod nostrum ff. de Regul. jur. ley 1. y todo el tit. Cod. y ff. de Contrah. emp. ley 1. y todo el tit. Cod. de Reb. alien. non alien. § 1. y todo el tit. Inst. Quibus alienare licet, vel non, y cap. 1. y todo el tit. de Emption. & venditione.

(2) Ley Fæminæ, §. Illud, al fin. Cod. de Secund. nupt. y ley fin. vers. Sin autem: Cod. de Jure dominii impetrand.

bu; (1) y además la aficion que muchos profesan à los bienes de sus mayores, (ya sea por la utilidad que experimentan de conservarlos en sí, ò porque no salgan de su familia) es tal que si algun poseedor los vende à estraño, solicitan retraerlos: lo permiten por equidad nuestras leyes Reales; (2) en virtud de las quales compete al consanguineo accion personal dativa, y no nata, que en derecho se llama *Condi tio ex lege*, para pretenderlo no solo contra el comprador, sino contra tercero poseedor dentro del término que prefinen. (3) Y porque el Escribano deseará saber qué es retracto: quántas clases, ò generos hay de él: à qué personas, ya sean, ò no consanguineas, está, ò no concedido: qué bienes pueden, ò no tantear, y dentro de qué término: y quándo habrá, ò no lugar à su tanteo; para evitarle la gravosa molestia de registrar libros que tal vez no entienda, y el rubor de preguntar, mediante ser materia connexa, y concerniente à este capitulo, y haberla tocado muy de paso en las dos primeras ediciones, procuraré explicarla ahora latamente con la distincion, y claridad posible. El retracto *es un derecho que por disposicion legal compete à alguno para rescindir la venta, y revocar, y atraer à sí por el mismo precio dentro del término prefinido por la ley, la finca vendida à otro.*

113 Cinco generos de tanteo, ò retracto distinguen los Autores: el primero se llama de *vecindad*, el qual no se usa en estos Reynos, y sí en el de Sicilia. (4) El segundo *convencional*, que es quando el vendedor, y comprador pactan que aquel ha de poder retraer la finca dentro de cierto término, ò quando quiera sin prefinirlo, restituyendole el precio

(1) Levit. cap. 25 Ruth. cap. 4. Jerem. cap. 32. Matienzo, en la ley 7. tit. 11. lib. 5. glos. 3 num. 1. Ferrar. Biblioth. verb. Emptio, artic. 4. num. 26. y sig.

(2) Ley 13. tit. 10. lib. 3. del Fuero Real. Leyes 6. y 7. tit. 7. lib. 5. Ordenam. y ley 230. del Estilo.

(3) Arg. leg. 1. & per tot. Cod. de Condit ex leg. arg. leg. 3 §§. 1. y 2. ff. ad Exhibendum. y ley Metus, § fin. ff. Quod metus causa. Gom en la 70. de Toro, num. fin.

(4) Sr. Greg. Lop en la ley 55. tit. 5. Partid. 5. glos. 8.

cio recibido: à cuyo pacto titúlan vulgarmente de *retrovendendo*, y algunos de *revendendo*, siguiendo al Jurisconsulto Ulpiano, que usó de esta palabra en la ley *Julianus ait*, *ff. de Bonis libertor.* y de él traté en los num. 26. y 27. El tercero es, quando el que posee castillo, ò fortaleza, intenta venderlo, ò permutarlo, pues para ello debe impetrar licencia del Rey, è informarle del comprador, y precio que por él le dá, à fin de que si lo quiere, lo retraiga por el tanto, como puede segun la ley 1. tit. 18. Partid. 2. y la 2. tit. 10. lib. 5. Recop. El quarto se llama de *consanguinidad*, ò *gentilicio.* Y el quinto de *sociedad*, ò *comunion*, (1) y de estos dos paso à tratar.

114 Estos dos ultimos generos de retracto (que son la materia de este §.) estan permitidos: el primero solamente à los hijos, nietos, y parientes legitimos consanguineos por su orden dentro del quarto grado civil, recto, y transversal del dueño de los bienes que se venden, sin distincion de agnacion, cognacion, sexo, ni edad, pues por los menores pueden usar de él sus Tutores, y Curadores, y por los ausentes sus Apoderados con poder que contenga esta especialidad, y no de otra suerte. (2) Y el segundo al sócio, comunero, ò partícipe en el dominio de los referidos bienes: (3) al Señor del directo: al superficiario, que es el que tiene edificio sobre suelo ageno, por el que paga pension al Señor de éste, y asi no es dueño del suelo, sino de la superficie: (4) y al Emphiteuta, ò dueño del dominio util de la finca, que es el que recibió à censo emphiteutico algun fundo para cultivarlo, plantar arboles en él, mejorarlo, y percibir sus frutos con la obligacion de pagar al que se lo dió, y à sus successores cierto redito, ò pension anua, y otras, ò solamente el

(1) Matienz. en la ley 13 tit. 11. lib. 5. Recop. glos. 4.

(2) Leyes 7. 8. y 9. tit. 11. lib. 5. Recop. y del Fuero, Ordenamiento, y Estilo citadas. Matienz. en dicha ley 7. glos. 4.

(3) Ley 55. tit. 5. Partid. 5. y leyes 13. y 14. tit. 11. lib. 5. dicho.

(4) Ley fin. ff. de Superficieb. ley Superficiario, ff de Reivindic. y ley Etiam, ff. Qui potiores in pignor. habeant. Senec. Epist. 84. Castill. en la ley 74. de Toro, numer. 8.

el laudemio quando se venda, segun se pacte en la Escritura primitiva de dacion; (1) y aunque hoy el Emphiteuta, y el superficiario se confunden vulgarmente, no son una misma cosa, y es mas lato el nombre de aquel que el de éste, como afirma *Parlador. different.* 72.

115 No se circunscribe, ni limíta la facultad de tantear à los hijos legitimos, antes bien se amplía, y estiende à los naturales, porque en la disposicion legal que se afianza en el derecho natural, y en la equidad, ò quando se trata de algun privilegio de los hijos que se apoya en ésta, ò de su comodidad, ò beneficio, ò de materia que se funda en el derecho natural de sangre, vienen, y se comprehenden regularmente los naturales, excepto que por la dignidad, y qualidad de la persona se exprese, ò presuma otra cosa; y asi pueden retraer, ò tantear los bienes patrimoniales, y abolengos, al modo que los legitimos, y los demás parientes dentro del quarto grado sin diferencia. (2) Pero de ninguna suerte compete à los expurios, incestuosos, y de dañado ayuntamiento, porque estos como nacidos de raiz infecta, y no conocidos, no se reputan por consanguineos, ni de la generacion, tronco, ni familia de los que se dicen ascendientes suyos. (3)

116 Del derecho de tanteo puede usar tambien el hijo, ò descendiente exheredado legitimamente: porque aunque por la exheredacion se le repele de la succesion, se constituye estraño, se le tiene por muerto, y no se le conceptúa en el numero de los hijos: no se le quitan por eso los primordiales derechos de la sangre, en virtud de los quales le compete el de retracto. (4) Y lo mismo procede para con el hijo que re-

(1) Rubiños in Diccionar. verb. Emphiteusis: y el tit. Cod. de Jure emphiteutic.

(2) Ley Generaliter, §. Cum autem, Cod. de Institut. & substit. ley Parentes, ff. de In jus vocand. ley Naturali, ff. de Confirmand. tutor. arg. leg. fin. Cod. eod. tit. Gom. en la 70. de Toro, num. 4.

(3) Ley fin. Cod. de Verbor. significat. ley Generaliter, §. Cum autem cit. arg. leg. Filium cum definimus, ff. de His qui sunt sui, vel alieni jur. y §. Vulgo quæsitos, Institut. de Succession. cognator. & ibi DD. Matienz. en la ley 7. tit. 11. lib. 5. glos. 2. num. 2. al 6.

(4) Ley Jura Sanguinis, ff. de Re-

renunció con juramento la succesion en los bienes de su padre, ò ascendiente; porque por esta renuncia no se abdica de los derechos de la sangre, ni dexa de ser de la familia, ni es visto haber querido excluirse del contrato, y retracto onerosos, y sí unicamente de la gratuita, y universal succesion que la ley le concede. (1)

117 A los Clerigos, y personas Eclesiasticas compete activa, y pasivamente este derecho, tanto entre sí mismos, como interviniendo legos; y asi el Clerigo puede retraer los bienes que vende su consanguineo, ò sócio secular, y éste los de aquel, el qual debe ser convenido ante su Juez quando se retrae de él la cosa. (2) Pero no compete al Monasterio por contemplacion del Religioso pariente del vendedor que profesó en él, porque el derecho de retraer, ò tantear es personalisimo, y el Monasterio ningun parentesco tiene con el vendedor, ni en él se puede verificar la conservacion de la finca en la familia, ni por lo mismo si el Monasterio la vende, puede retraerla el consanguineo, porque ya no es patrimonial, ni la vende el pariente, sino el estraño. (3) Tampoco puede la muger retraer por razon de la comunion, ò sociedad conyugal la finca adquirida constante matrimonio, que su marido vendió. (4)

118 Al heredero estraño del mas propinquo pariente que falleció dentro del tiempo en que podia tantear la finca vendida, no está concedida esta facultad, porque como este beneficio es personal, y compete al pariente por razon de la consanguinidad, y persona, y no de la cosa como el de comunion, no es transmisible à sus herederos, y solamente lo son

Regul. jur. y ley Interdictis 3. ff. de Interdict. & releg.

(1) Arg. cap. Quamvis pactum de Pact. in 6. ley Ex hoc jure, ff. de Justit. & jur. ley Pactum dotale, Cod. de Collationib. y ley Pactum quod dotale 15. Cod. de Pactis. Gomez, ibi, num. 4. y 6. Matienz. en dicha ley, y glos. 7. n. 7. al 10.

(2) Palac. Rub. in cap. Per vestras, col. 3. y 4. Gom. ibi, num. 7. Hermosill. en la ley 55. tit. 5. Partid. 5. glos. 8. num. 34.

(3) Gom. ibi, num. 9. y 10. Matienz. en dicha ley 7. n. 11. al 22.

(4) Matienz. en la ley 13. glos 3. num. 13. Hermosill. en la ley 55. tit. 5. Partid. 5. glos. 2. num. 18. y siguient.

son los derechos mere hereditarios. Lo qual se entiende, excepto que el difunto haya dexado contestada la litis, y practicado todo lo concerniente à conseguir el retracto, pues en este caso puede ser admitido. (1) Por cuyas razones, y porque la ley requiere por forma que el retrayente sea consanguineo del vendedor dentro del quarto grado civil, no puede ceder à un estraño este derecho; (2) bien que si hiciere la cesion, à consanguineo remoto, valdrá sin perjuicio del mas cercano. (3)

119 Supuesto lo referido, digo que queriendo el dueño de finca, ò alhaja inmueble patrimonial, ò abolenga sita en estos Reynos de Castilla, venderla por dinero de contado à estraño, y algun pariente suyo hasta el quarto grado inclusivè, * contado por derecho civil retraerla, es preferido por el tanto al comprador estraño; à cuyo efecto se le dá la accion *in rem scripta*; y asi puede ser convenido el reo en el lugar de su domicilio, ò en donde está la finca patrimonial. (4) Si dos, ò mas de un grado la quieren, deben partirla, y siendo de diversos, llevarla el mas cercano. Aunque éste no intente retraerla antes que se venda, si ocurre dentro de los nueve dias primeros siguientes al de la celebracion de la venta: paga el mismo precio en que ésta se efectuó, y no menos, ya sea grande, ò pequeño, (pues no sirve ofrecerlo solamente) y jura que quiere para sí la finca, y que no hace el retracto por dolo, ni con fraude, se le debe entregar; y si entonces no existe en el Pueblo, puede tantearla otro pariente por la misma linea; pero si intenta trocarla por otra, ningun consanguineo tiene potestad para impedirselo, ni derecho al tanteo.

* Parladorio piensa q. debe computarse p.r dro canonico.

(1) Ley Cum hæredes, ff. de Acquirend. possesion y ley 1. y todo el tit. Cod. de Hæreditar. action.

(2) Petr. Cin. y Paul. de Castr. en la ley Ad officium, Cod. Communi dividund. glos. en la 13. tit. 10. lib. 3. del Fuero, Gom. ibi, num. 8. vers. Item quæro an consanguineus::

(3) Matienzo, en dicha ley 7. glos. 2. num. 23. al 26. Hermosilla, en dicha ley 55. glos. 8. num. 40. al 42.

(4) Leyes 1. y final, Cod. Ubi in rem actio. Parlad. different. 109. §. 6.

teo. (1) Y lo mismo procede quando el padre que heredó de algun hijo muerto la finca que éste hubo de su madre, la vende, pues otro hijo de ambos no puede tantearla, como afirma *Matienz. en la ley 7. tit. 11. lib. 5. Recop. glos. 1. numer. 62. y 63.*

120 No solo puede el consanguineo retraer la finca patrimonial, ò abolenga quando el dueño de ella la vende à estraño por dinero al contado transfiriendole incontinenti su dominio, sino quando la vende à censo reservativo perpetuo, ò al quitar, reservandoselo mientras que el capital del censo se libéra, porque es verdadera venta al fiado hasta su pagamento, y redencion, y se transfieren en el comprador ambos dominios, y en el interin percibe el vendedor los reditos, ò pensiones estipuladas en compensacion de los frutos que percibiria, à no haberla enagenado: cuyo pacto es permitido, (2) y se practíca. Pero no puede retraer el censo consignativo segun nuestro derecho, porque éste habla de cosas raices, y el censo es mueble, y no está admitida en estos dominios la Bula de San Pio V. que lo permite, (3) ni el Censuario enagena su dominio.

121 Vendiendo la finca al pariente remoto, y queriendo tantearla el mas cercano, la podrá sacar éste, porque tiene mejor derecho, y nadie puede quitarle el que le conceden las leyes, y aquel se reputará para el caso como estraño; y vendiendola al que está en cierto grado dentro del quarto, si concurre otro igual, podrá retraer la mitad. (4) Si la quieren dos de un grado, uno por una linea, y otro por las dos, se observará lo que acerca del ab intestato está dispuesto en

(1) Ley 7. tit. 11. lib. 5. Recop. Gom. en la 70 de Toro, num. 1. 2. y 19. Matienz en dicha ley 7. glosa 3. num. 2. y glos. 5. num. 7. Cifuent. en la 73. de Toro al fin.

(2) Sr. Covarr. lib. 3. Variar. cap. 4. num. 6. y cap. 11. per tot. Matienz. en dicha ley 7. glos. 1. num. 24. al 26. Hermosill. en la ley 55. tit. 5. Partid. 5. glos. 2. numer. 10.

(3) Rodrig. de Annuis redditib. lib. 1. quæst. 14. Cast. en la ley 74. de Toro, col. 6. num. 15. Sr. Covar. dicho cap. 11. num. 5. Hermosill. ibi, num. 9.

(4) Glos. en la ley 13. del Fuer. cit. Gom. ibi, num. 13. Matienz. en dicha ley 7. y glos. 5. num. 8. al 17.

en semejante concurrencia, porque el derecho de retracto es à la similitud de el de succesion, y con ésta se equipara. (1) Advirtiendo que el hijo del vendedor es preferido à su tio carnal hermano de éste. (2)

122 Quando la finca se vende en almoneda judicial, ya sea voluntaria, ò necesaria, tiene igual derecho à su tanteo el pariente mas cercano por aquella linea, en cuyo caso se cuentan los nueve dias desde el siguiente al del remate; pero para que se le conceda, ha de consignar, y depositar efectivamente el precio, (pues no basta su oferta verbal) y antes que se le entregue, satisfacer al comprador la alcabala, si la pagó, y el laudemio que por la venta se cause, por haberlo pactado asi con el vendedor à quien incumbe la solucion de todo, y tambien las expensas justas que se le hayan originado, y consten liquidas en la venta, pues no estando liquidas, basta dar fiador de que luego que lo estén satisfará su importe; (3) mas no debe satisfacer el aumento de precio que voluntariamente ofrece el comprador, excepto que lo ofrezca en el mismo acto, ò que el Juez le condene à darlo, y suplirlo por haber lesion, ò por otro motivo: en cuyos dos casos estará obligado à su solucion; y lo mismo sucederá al sócio, ò partícipe sin diferencia. (4)

123 Como por estilo, y costumbre de los Tribunales de estos Reynos se conceden al deudor nueve dias para que pueda retraer los bienes que se le subastan, à fin de pagar à sus acreedores ¿se dificulta si los nueve referidos en el número inmediato se incluyen en estos: ò son diversos: y por consiguiente si deben empezar à correr desde que estos espiran, ò desde el del remate? Y se responde que son diver-

sos,

(1) Ley Peto, §. Fratres, ff. de Legat. 2. Joan. Lup. en la 73. de Toro, num. 3. Matienz. en dicha ley 7. glos. 4. num. 3.

(2) Ley 8. tit. 11. lib. 5. Recop.

(3) Ley 9. tit. 11. lib. 5. dicho. Matienz. en ella, glos. 2. y 4. y en la 7. glos. 3. num. 11. al 20. y n. 32. y 33. Palac. Rub. en la 70. de Toro, num. 35. y Cifuent. cerca del fin. Gutierr. lib. 2. Pract. quæst. 160. n. 6. Hermosill. en dicha glos. 8. num. 18. al 20.

(4) Tiraquel. de Retract. lib. 1. glos. 18. num. 60. al 63. Matienz. en dicha ley 7. glos. 3. num. 7. al 11. y en la 8. glos. 5. y 6. Hermosill. en dicha ley 55. glos. 5. num. fin.

sos, y que deben contarse desde que espiran los nueve concedidos al deudor para el retracto de sus bienes, porque hasta entonces no hay venta, à causa de estár pendiente, è imperfecta. (1)

124 Hallandose imposibilitado de retraer la finca el pariente mas cercano, ò estando ausente, ò no queriendo tantearla, ò si está presente callando, puede hacerlo el siguiente hasta el quarto grado dentro de los propios nueve dias; (2) mas no arrepentirse el que quando se le requirió para que la sacase, respondió que no la queria, porque cedió su derecho, y lo adquirió el siguiente, y por consequencia se contempla que éste es el mas propinquo, y que aquel no existe. (3)

125 Dandose en pago voluntaria, ò necesariamente al acreedor por el dinero que su deudor le debe, los bienes de éste apreciados, puede retraerlos del propio modo su consanguineo, ò sócio, porque la dacion *in solutum* tiene vigor, y hace veces de compra, y venta, como lo dice la ley 4. *Cod. de Eviction.* ibi: *Si prædium tibi pro soluto datum est, quod aliis creditoribus fuerat obligatum: causa pignoris mutata non est. Igitur si hoc jure fuerit evictum, utilis tibi actio contra debitorem competit. Nam hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet.* Y porque de lo contrario podrian los contrayentes derogar, y enervar facilmente la disposicion de nuestro derecho, è impedir el retracto con solo mudar el nombre de la enagenacion; pero si la dacion es en pago de otra especie, ò finca, no será venta, sino trueque, y entonces no habrá lugar el retracto. (4) En quanto à si en la cosa empeñada, ò hipotecada por tanto como vale: en la arrendada por largo tiempo, ò para siempre: en la dada en dote con

(1) Castill en la ley 70. de Toro, num. 39. verb. del Remate:: Matienz. en la ley 9. cit. glos. 3.

(2) Ley 12. tit 11. lib 5 Rec. Gom en la 70. cit. num. 26.

(3) Matienz. en la ley 8. tit. 11. lib. 5. Recop. glos. 21. Tiraquel. in fin. Retract. num. 38. al 40.

(4) Gom. ibi, num. 20. Matienz. en la 6. tit. 11. lib 5 glos. [illegible]. y 2. y en la 7. glos. 7. num. 1. al 11. Hermosill. en la ley 55. tit. 5. Partid. 5. glos. 4. num. 3. al 6.

con estimacion que causa venta, ò no estimada: en la division: y en la transaccion habrá, ò no lugar el retracto de consanguinidad, vease à *Matienz.* en la *ley* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop. glos.* 1. *num.* 10. *al* 14. *y glos.* 7. *num.* 12. *al* 19. que con otros afirma debe haberlo en la empeñada, y en la dote, y locacion referidas, mas no en la division, ni transaccion.

126 Puede usar tambien del tanteo el pariente del vendedor, quando se venden muchas cosas patrimoniales, ò abolengas por un solo precio, ò por distintos: con la diferencia de que vendiendose en uno, ha de tantearlas todas, ò ninguna, pues no se le permite eleccion; pero vendiendose en diversos, puede retraer la que quisiere, observando la forma expuesta. (1)

127 Y para la perfecta inteligencia de este punto debo sentar que si en un contrato, ò instrumento se venden muchas fincas patrimoniales, ò abolengas tasadas simultaneamente en diversos precios, v. gr. una casa en ciento, y un fundo en doscientos, se conceptúan varias ventas, sin embargo de celebrarse en un contrato, ò instrumento, y asi podrá tantear la que le acomode, por tener todas su respectiva tasa separada, y en cada una habrá lugar el remedio de la lesion; lo qual se entiende aunque hubiesen sido compradas en un solo precio, y contrato por el vendedor, ò por su causante, si despues hace que se valúen separadamente. (2) Pero si el comprador las quiere todas, y no dè otra suerte, deberá el consanguineo tantearlas, ò dexarlas, porque se conceptúa una venta sola. (3)

128 Lo que queda expuesto en los dos numeros precedentes en quanto à la venta de varias fincas, procede tambien

(1) Ley 10. tit. 11. lib. 5. Rec.

(2) Ley Quod Sæpe, §. In his, ff. de Contrahend. emption. ley In bello, §. ult. ff. de Captiv. & postlimin. y leyes Cum ejusdem 34. y Si plura 36. ff de Ædilitio edict. Matienz. en dicha glos. 7. n. 27. y 28.

(3) Afric. in leg. Cum ejusdem cit. al fin. Tiraquel. lib. 1. de Retract. §. 2. glos. 1. num. 20. y sig. Matienz. en dicha glos. 7. num. 29. Hermosill. en dicha ley 55. glos. 8. num. 54. y 55.

bien en la dacion *in solutum*; por lo que si dos tasadas singularmente por su respectivo precio, se dieren en uno por un solo débito proveniente de una causa, no se debe admitir al consanguineo el particular retracto, ò redencion de una de ellas, porque considerada la causa, es un débito individuo que el deudor no puede dividir, ni pagar parcialmente contra la voluntad de su acreedor; lo que será al contrario si fueren diversos debitos. (1)

129 Si se venden al fiado una, ò mas fincas patrimoniales, ò abolengas, tiene accion el consanguineo del vendedor à sacarlas por el tanto en igual conformidad, con tal que dentro de los nueve dias siguientes al de su venta afiance à satisfaccion de la Justicia de que al tiempo estipulado por el comprador satisfará su importe. (2) Y si se vende con pacto de *retrovendendo*, puede tantearlas dentro del propio término; bien que en la retroventa es preferido el vendedor al consanguineo por virtud del pacto. (3)

130 En la venta de bienes inmuebles que adquirió el vendedor por compra, trueque, donacion, ò en otra manera que no sea por succesion de sus ascendientes, no há lugar el retracto de consanguinidad, y asi puede venderlos libremente: pues para que lo haya, es preciso que los haya heredado de su padre, ò madre, ò de otro ascendiente, por lo que en la de los colaterales no se admite: (4) ni en la comprada con el precio dado por la patrimonial que el pariente vendió, y se subrrogó en su lugar, si éste la vende luego, porque por esta subrrogacion no se constituye propia, y verdaderamente patrimonial, sino fictamente, y nuestras leyes hablan de la que lo es real, y no fingida, como afir-

(1) Ley Tutor. § Lucius, ff. de Usur. ley Quidam æstimaverunt, ff. Si certum petat. Jason en la Stipulationes non dividuntur, ff. eod. tit. num. 21. Tiraquel. lib. 1. de Retract. glos. 1. §. 23. num. 22. y sig. Matienz. en dicha glos. 7. num. 30.

(2) Ley 11. tit. 11. lib. 5. Rec. Matienz. en ella, y en la 7. glos. 3. num. 6.

(3) Gom. en la 70. de Tor. n. 18. Matienz en la 7. cit. glos. 6. n. 42. y 43.

(3) Ley 15. tit. 11. lib. 5. Rec. Matienz. en ella, Gom. en la 70. cit. num. 2. y 3.

afirma *Flores de Mena*, *lib.* 1. *quæst.* 20. *per tot.* con otros que cita, y cesando la razon de la ley, cesa ésta: ni en la de bienes muebles, y semovientes, ya sean, ò no heredados: ni por razon de consanguinidad en el usufructo, uso, y habitacion, (aunque sí por la de sociedad, ò comunion, como en el num. 141. diré) ni tampoco en otros derechos, y acciones, (1) incorporeos.

131 Si la finca patrimonial, ò abolenga se vende juntamente con otra que no lo es, por un solo precio, y en un instrumento, sin intervenir dolo, ni fraude, será admitido el consanguineo al retracto de la que lo es, la qual, ò la parte que de ella exista, se valuará por lo justo à arbitrio de buen varon segun su estado, y la otra se dexará al comprador. (2) Y no existiendo una de las fincas expresadas, ò retrayendose por el consanguineo, vale la venta de la otra, y baxado el precio de aquella, estará obligado el comprador, ya sea pariente, ò estraño, à pasar por el contrato en quanto à la que está existente, ò no tanteada. (3)

132 Ofreciendo el comprador al consanguineo las fincas patrimoniales, ò abolengas, y las que no lo son, restituyendole integramente su precio, debe éste retraerlas, y tomarlas, ò dexarlas todas. (4) Pero si el consanguineo quiere tantearlas enteramente, y dar al comprador su total valor, no estará obligado éste à dexarle mas que las patrimoniales, porque al tanteo de estas es à lo que tiene derecho unicamente. (5)

133 No compareciendo algun pariente dentro de los nueve

(1) Matienz. en dicha ley 7. glosa 1. num. 1. y 2. y num. 30. al 33. y en la 8. glos. 15.

(2) Cap. Constitutus, de In integrum restit. Tiraquel. lib. 1. de Retract. glos. 2. §. 23. num. 6. al 8. Gomez, ibi, num. 15 vers. Juxta quod::

(3) Ley Si plura, y ley Ædiles ajunt, §. ult. ff. de Ædilitio edict. ley Suæ res al fin, y sig. ff. de Contrahend. empt. y ley 14. tit. 5. Partid. 5.

(4) Ley Tutor, §. 1. ff. de Minorib. y ley Communi. § Si debitor, ff. Communi dividund. Tiraquel. ibi, §. 11. glos. 7. num. 3. y §. 23. cit. num. 9.

(5) Alberic. in leg. Si duo Patroni, ff. de Jurejurand. Cifuent. en la 71. de Toro, quæst. ultim. Tiraquel. en dicho §. 23. y glos. 2. numer. 10. Matienz. en dicha ley 7. glos. 7. num. 31. al 33.

ve dias à retraer la finca, ninguno podrá intentar despues su retracto; ni tampoco aunque buelva al mismo vendedor, y éste quiera venderla segunda vez; y la razon es, porque quando lo que por algun motivo se puede enagenar, se enagena legalmente, se constituye perpetuamente enagenable: (1) lo que una vez compete, y se transmite contra el heredero, se hace transmisible para siempre: y la qualidad primitiva de alguna cosa se pierde luego que pasa à persona estraña. (2) Lo qual se entiende, excepto que el propio vendedor la recupere en virtud del pacto de. *retro vendendo*, pues en este caso no es cosa distinta, ni nuevamente adquirida, ni por causa nueva, sino por la antigua, por la qual en fuerza del pacto buelve à su antiguo estado, y dueño. (3)

134 Los nueve dias que nuestras leyes conceden para el retracto de finca patrimonial, ò abolenga, competen indistinta, y simultaneamente à todos los parientes del vendedor dentro del quarto grado, y no singularmente à cada uno. (4) Siendo pura, ò simple la venta, se deben numerar (segun la mas recibida opinion) desde el dia siguiente al de su celebracion, y no desde la tradicion, ò entrega de la alhaja, ò dinero, aunque sea venta hecha à censo redimible, pues no se ha de esperar à su liberacion. Siendo condicional, desde el siguiente à el en que se cumple la condicion, sin embargo de que antes de verificarse su cumplimiento se proceda realmente, ò por clausula de *Constituto* à la tradicion; bien que si antes que se cumpla acude el pariente à tantear, y pagar, debe ser admitido. (5) Y siendo celebrada con pacto de *retro vendendo*, se cuentan tambien desde el de la celebracion exclusivè, porque es venta real, y verdadera. (6)

Pre-

(1) Ley Pater filium, §. Quindecim libertis, ff. de Leg. 3.

(2) Ley Si avia, Cod. de Donationib.

(3) Gom. en la ley 70. de Toro, num. 24. Matienz. en la 7. cit. glosa 8. num. 1. al 10.

(4) Matienz. en la ley 12. tit. 11. lib. 5. glos. 1. num. 5.

(5) Gom. lib 2. Variar. cap. 11. num. 29. y 30. Matienz. en dicha ley 7. glos. 6. n. 3. al 41. y num. 44. Hermosill. en dicha ley 55. glos. 8. num. 27.

(6) Tiraquel. de Retract. tit. 2. §. 2. glos. unic. Matienz. ibi, numer. 42. y 43.

Previniendo que dentro de ellos puede el pariente intentar el retracto contra segundo, y tercero comprador, y donatario, aunque se celebren muchas ventas en su intermedio. (1)

135 Al modo que toda dilacion legal corre regularmente de momento à momento, y no naturalmente: (2) corren tambien perentoriamente en estos Reynos de Castilla los nueve dias (segun la opinion mas verídica, bien que la contraria es mas equitativa, y propicia) no solo para con los mayores de veinte y cinco años, sino para con los menores aunque sean pupílos, y contra los ausentes; y pasados, ningun pariente puede pretender el retracto, no obstante su menor edad, ò ausencia, ni se le debe ampliar este término, sin embargo de que lo intente por via de restitucion, ò rescision; (3) bien que algunos (4) lo limítan quando por culpa, y malicia del vendedor ignora el retrayente la venta, pues entonces no deben correr sino desde el dia de la sentencia; ni tampoco quando hay fraude entre los contrayentes à cerca del precio, hasta que se pruebe el verdadero; pero la ley habla indistinta, absoluta, y claramente, y asi no debemos distinguir, y mucho menos en materia odiosa, como esta, que se opone al libre alvedrio, segun al principio de este §. dexô sentado, y no es mas que un fanatismo, y preocupacion de los que miran las cosas muy superficialmente, y no con la reflexion que deben, porque como están sin civilizar, quieren que los bienes sean tambien parientes suyos.

136 De todo lo explicado hasta aqui se deduce que para que haya lugar el retracto de consanguinidad en estos Reynos de Castilla, deben intervenir precisa, y copulativamente cin-

(1) Glos. en la ley 13. tit. 10. lib. 3. del Fuero Casaneo, cons. 22. col. 5. vers. Et sic est: Boer. in Consuetudin. Butricens. tit. de Retract. §. 2. Matienz. en dicha ley 7 glos 8. num. 11.

(2) Ley Denique, §. Minorem, ff. de Minorib.

(3) Ley 8. tit. 11. lib. 5. Recop. Gut. lib. 2. Pract. cap. 152. Gom. en dicha ley 70. num. 25. Matienz. en dicha ley 8. glos. 7. à la 12.

(4) Hermosill. en dicha ley 55. glos. 8. num. 22. y 23. y otros que cita.

cinco requisitos: el primero, que el pariente esté con el vendedor dentro del quarto grado inclusivè contado por derecho civil, porque la permision del nuestro no se amplía à los grados ulteriores: y que sea el mas propinquo, si concurren muchos al tanteo, pues siendo todos iguales, deben dividir la finca. El segundo, que en el pedimento que dé, jure que quiere para sí, y no para otro la finca, y que no pretende retraerla por dolo, sino porque le conviene, y para que no salga de su familia; cuyo juramento es indispensable segun la ley. El tercero, que la finca que se vende, sea patrimonial, ò abolenga, y no precisamente abolenga, porque la ley habla alternativa, y disyuntivamente, y para la verdad de la alternativa basta que una parte sea verdadera; (1) quiero decir que el vendedor la haya heredado de su padre, ò madre, ò de alguno de sus abuelos: pues de las que cada uno de estos adquiere por venta, trueque, donacion, ò de otra suerte, y de las muebles, y semovientes, usufructo, y otros derechos, y acciones puede disponer libremente en su vida, sin que sus hijos, nietos, ni parientes tengan accion à tantearlas, porque nuestro derecho permite solamente el retracto de consanguinidad en las inmuebles, ò raíces heredadas, à diferencia de el de comunion en el que há lugar en todas las referidas. El quarto, que acuda precisamente à retraerla dentro de los nueve dias primeros siguientes al de la celebracion de la venta pura, y otorgamiento de la Escritura, pues en la de los bienes raices es precisa para la perpetuidad: ò al del cumplimiento de la condicion, si la venta es condicional. Y el quinto, que no solo ofrezca, sino que entregue real, y efectivamente el mismo precio que el comprador desembolsó, ò prometió, ya sea mucho, ò poco, pues no debe ser oído ofreciendo menos, aunque éste sea el justo, al modo que tampoco el comprador si le pide mas; y en caso de resistir el comprador, ò vendedor su percibo, que lo consigne, ò de-

(1) Ley Ubi autem, §. Qui illud, ley Si stipulatus fuerit, y ley Eum qui certarum, §. fin. ff. de Verbor. obligat. Gom. en la 70. de Tor. numer. 3.

deposíte judicialmente, y practíque todo lo demás referido, segun sea el caso; y faltando qualquiera de estos cinco requisitos, no debe ser admitido. (1) En el Reyno de Navarra se concede un año, y dia para tantear los bienes de abolengo, y solo pueden usar de este derecho los hijos, y nietos del vendedor. (2)

137 Habiendo frutos pendientes en la finca al tiempo que se vende, si dentro de los nueve dias siguientes al de la venta los coge, y percibe el comprador, y en ellos la retrae el consanguineo, debe debolverselos aquel, porque son parte de la misma finca, y del precio en que se ajustó; (3) y porque parece haberlos percibido con dolo, y mala fé, respecto sabía, ò debia saber que tenia que restituirlos incontinenti; por lo que, y por no haber sido producidos en tan corto espacio de tiempo, sino antes; y por traer de consiguiente la causa de pretérito, no cumple con entregar su valor. (4)

138 Enagenando, ò vendiendo el mero usufructuario, ò dueño del dominio util el derecho de usufructuar, lo pierde, se consolída con la propiedad, y pasa al propietario; y por no ser su dominio de la misma qualidad que el de éste, por lo que no hay sociedad entre los dos, ni intervenir solucion de precio entre ambos, no há lugar el retracto para con el propietario; (5) bien que puede vender, y arrendar por su vida los frutos, y comodidad, porque estos no son derecho formal de usufructo, sino utilidad de él. (6)

139 Si el que tiene la propiedad sola, la vende al usufruc-

(1) Hermosill. en dicha ley 55. y glos. 9. num. 11. al 33.

(2) Leyes 1. y 2. tit 3. lib. 3. Recop. de Navarra.

(3) Ley Fructus pendentes, ff. de Reivindication.

(4) Gom. en la ley 70. de Toro, num. 29.

(5) Ley Si ususfructus, vers. Et si extraneo, ff. de Jure dot. ley 25. tit 31. Partid. 3. y §. Finitur, Instit. de Usufruct. Cast. en la ley 74. de Toro, num. 4. al 6. Hermosill. en ley 55. tit. 5. Partid. 5. glos. 2. num. 15.

(6) Dicha ley 25. ley Arboribus, vers. Usufructuarius, ff de Usufruct. ley Necessario, § fin. ff. de Pericul. & commod. rei vendit. ley Si quis domum, §. 1. ff. Locati, y §. 1. Instit. de Usu, & habitation.

fructuario, (en cuyo caso ésta, y el usufructo se consolídan) parece que el sócio en la misma propiedad, y el consanguineo podrán retraer la finca con el usufructo, porque están consolidados: ò que el usufructuario será preferido, porque ya lo tiene todo. Pero no obstante, no será preferido éste, porque ningun dominio, quasi dominio, ni derecho le compete en la propiedad, sino solamente cierta qualidad, y derecho de servidumbre, como lo dice al principio la ley 25. ff. *de Verbor. signification.* ibi: *Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cujus ususfructus alienus est: quia ususfructus non dominii pars, sed servitus, ut via, & iter:*: y por virtud de la consolidacion accede, y se une con ella el usufructo, y no al contrario. Ni tampoco el sócio, y consanguineo podrán retraer mas que la propiedad, lo primero, porque la consolidacion de ésta con aquel se hizo sin culpa del usufructuario; y lo segundo, porque se seguiria que retraía mas que lo que se habia vendido, lo qual es contra la mente de nuestras leyes. (1)

140 Siendo nula la venta por defecto de solemnidad, ò por otra causa, no há lugar el retracto, (2) porque en el nombre de venta no se comprende la que es nula, antes bien se tiene por no celebrada; (3) y mejor se puede decir que se quita la finca al vendedor que no perdió su dominio, que al comprador que ningun derecho adquirió à ella por la inutil venta. Lo mismo procede quando ésta fue simulada, porque real, y verdaderamente no la hubo; y asi el que la celebró, no es visto haber querido por ella enagenar su alhaja, ni abdicarse de su dominio, sino retenerlo aparentando, ò fingiendo lo contrario. (4)

Por

(7) Gom. ibi, num. 32. y 34. Matienz. en la ley 13. tit 11. lib. 5. Rec. glos. 3. num. 1'. 14. y 15.

(2) Cepol. in Consil. causar. civil. Consil 44 col. 2. vers. de prima quæstione, y sig. Paul. de Castr. Consil. 74. num. 1.

(3) Ley Si sè non, 4. §. Condemnatum 6. ff. de Re judicat. y ley Non putavit, §. Non quævis, ff. de Bcnor. possesion. contra tabul.

(4) Ley Nulla, ff. de Contrah. emption. y ley Nulla, y todo el tit. Cod. Plus valere quod agitur, Tiraquel. lib. 1. Retract. § 1. glos. 2. n. 11. y sig. Matienz. en dicha ley 7. glos. 7. num. 34. hasta el fin.

141 Por lo tocante al retracto de comunion, ò sociedad, digo que no solo puede el socio, ò partícipe en la finca justificando serlo, retraerla por el tanto, si el consocio quiere vender su parte à estraño, sino tambien despues de vendida ésta, con tal que acuda precisamente dentro de los mismos nueve dias cóncedidos al pariente, y no despues, y pague el precio ofrecido sin fraude por el comprador, aunque sea excesivo, y mayor que el valor de la parte vendida, ò menor, y no en otros terminos. (1) Lo qual se entiende, quando ambos la tienen *pro indiviso*, pues si está dividida real, y demonstrativamente, y cada uno posee su parte separada, ninguno puede intentar el retracto de la otra, porque ya no son socios, ni tienen comunion en ella, segun se prueba de la ley *Magis puto* 5. §. fin. ff. *de Rebus eorum*, *qui sub tutela*, ibi: *Communia prædia accipere debemus*, *si pro indiviso communia sunt*, y de otras; (2) y se entiende tambien aunque el retrayente sea socio en parte minima de la finca, y al vendedor consocio toquen las demás, (3) pues esto no le priva del derecho de tanteo, como si estas fueran suyas, y del vendedor la minima.

142 Se amplía la conclusion sentada en el número precedente, lo primero, aunque uno de los Emphiteutas que poseen *pro indiviso* la finca comun, venda su parte à estraño, precediendo requerimiento al Señor del dominio directo: y asi el consocio en el Emphiteusi podrá retraerlo del estraño, si el Señor no lo quiere, pues queriendolo, es preferido al consocio, ò coemphiteuta. (4) Lo segundo, en la comunion del usufructo, pues vendida una parte de él por el socio, puede el consocio retraerla del estraño; lo qual no se permi-

(1) Ley 55. tit. 5. Partid. 5. y ley 14. tit. 11. lib. 5. Recop.

(2) Ley 1. y todo el tit. ff. y Cod. Communi dividund. ley 3. Cod. de Communi rer. alienat. ley Recte dicimus 25. §. fin. y ley Litus est 96. ff. de Verbor. signification.

(3) Ley Unic. Cod. de Communi servo manumis. §. His itaque: Gom. ibi: num. 27.

(4) Sr. Greg Lop. en la ley 55. tit. 5. Partid. 5 glos. 2. Alex. Consil. 27. num. 3. lib. 6. Matienz. en la ley 7. glos. 1. num. 4. al 9. y en la 13. glos. 3. num. 2.

mite al consanguineo. Lo tercero, en la servidumbre de casa, ò fundo; en el derecho de apacentar su ganado en prado, ò dehesa agena: en las cosas muebles, y semovientes: en la transaccion: en la locacion de la cosa comun por largo tiempo: en la hecha à muchos conductores de algun fundo, diezmo, ù otras rentas: en la dacion *in solutum* ya sea voluntaria, ò necesaria: y en la accion à alguna alhaja inmueble comun à los socios. Y lo quarto, aunque la cosa comun esté dividida intelectualmente entre estos por convenio, v. gr. que uno tenga la porcion del fundo ácia tal parte, y el otro ácia tal, pues no se dice realmente dividido hasta que se amojona. En cuyos casos sin embargo de que la finca, ò cosa comun se venda muchisimas veces, la puede retraer el socio, ò partícipe dentro de los nueve dias siguientes al de la ultima venta. (1)

143 Siendo muchos socios, ò partícipes, puede cada uno *in solidum* retraer por el tanto la finca, ò cosa vendida à estraño. (2) Si todos la quieren, deben ser admitidos proporcionalmente à su tanteo, segun la parte que en ella les corresponda, y no con igualdad. (3) Pero si el socio vende à uno de los consocios la suya, no pueden los demás retraerla, ni quitarsela por grandes que sean las de ellos, y pequeña la del consocio comprador, excepto que éste sea díscolo, è insufrible. (4) Lo mismo que puede practicar el socio, procede para con su heredero, ò cesonario estraño, pues le compete este derecho, y se le concede por razon de la comunion, y no de la persona: y asi puede hacer el retracto, al modo que el cedente su causante sin diferencia, y se tendrá por socio como éste, por no estarle prohibido cederle su parte, y derecho;

(1) Matienz. en dicha ley 13. y glos. 3. num. 2. al 6. Hermosill. en la ley 55. tit. 5 Partid. 5. glos. 1. num. 2. al 4 glos. 2. num. 11. y 12. y glos. 4. num. 11. y 12.

(2) Paul. de Castr. Consil. 221. lib. 1. Señor Gregor. Lop. en dicha ley 55. glos. 2. Hermosill. en ella, glos. 8. num. 42.

(3) Aflict. in tract. Protomixeos, §. 2. num. 23. Cifuent. en la ley 75. de Toro, quæst. 2. Matienz. en dicha ley 13. y glos 3. num. 7. y 8. Hermos. en dicha ley 55 glos. 5 n. 3.

(4) Sr. Greg. Lop. ibi: glos. 5. Matienz. en dicha ley 13. y glos. 3. num. 10. Hermos. en dicha glos. 5. num. 1. al 5.

cho; lo qual no sucede al consanguineo, (1) segun en el numer. 117. dexo sentado, porque es personal.

144 En quanto al Señor del dominio directo, superficiario, y Emphiteuta, digo que si el Señor del directo dominio, ò del suelo, ò area lo vende à estraño, pueden retraerlo por el tanto el superficiario, y Emphiteuta, como dueños del util, dentro de los nueve dias referidos. Si estos venden el util, puede retraerlo aquel dentro del propio término, en caso que ninguna pension anua le paguen, pues si se la pagan, deben (para evitar que la finca caiga en comiso) requerirle si lo quiere por el mismo precio, à fin de que lo tome, ò conceda su licencia para la venta, pues es preferido; y una vez requerido, tiene dos meses de término para el tanteo, pasados los quales quedan en libertad para venderlo, y el Señor sin accion por aquella vez à tantearlo, y sí solo al laudemio que por la venta se cause; lo qual suele pactarse en el contrato de dacion à censo perpetuo emphiteutico, à fin de que el emphiteuta no alegue ignorancia: y si dos, ò mas son Señores del dominio directo *pro indiviso*, à entrambos debe requerir, pues aunque el uno no quiera usar del tanteo, puede hacerlo el otro, como he sentado en el cap. 5. num. 11. Si el Señor, y el superficiario, ò Emphiteuta concurren con el consanguineo, ò con el socio, ò con ambos, preferirán aquellos tres à estos dos, llevando siempre la antelacion al superficiario, y al Emphiteuta el Señor del dominio directo por razon del máximo derecho que como dueño del suelo le compete en la finca, y al socio el superficiario, y el Emphiteuta. Y si estos tres, y el Señor concurren con el consanguineo, le preferirán por el orden con que quedan nominados; de modo que este es postergado à los otros, ya concurra con todos juntos, ò con cada uno solo: el socio lo es al superficiario, y al Emphiteuta: y estos dos lo son al Señor del suelo. (2)

El

(1) Cifuent. ibi: quæst. penult. al fin, Matienz. en dicha glos. 3. num. 9. Aflict. ibi: Hermosill. en dicha ley glos. 8. num. 40.

(2) Ley 13. tit. 11. lib. 5. Rec. Matienz. en ella, glos. 1. Gom. en la 70. de Toro, num. 31. Castill. en la 74. num. 9. 10. y 25. Sr. Gregor. Lop. en la ley fin. tit. 8. Partid. 5. glos. 4.

145 El Señor del directo dominio puede dar la licencia absoluta al Emphiteuta para vender la finca emphiteutica, ò limitada sin perjuicio de su derecho de tanteo. Si se la dá absoluta en los terminos que la que dexo estendida en el cap. 5. de este libro, §. fin. no puede retraerla por aquella vez, porque es visto haber renunciado, y cedido al comprador el derecho que à ello tenia, y asi le tiene solamente al laudemio, como quando dentro de los dos meses despues de requerido no la concede. Pero si la concede sin perjuicio de usar del tanteo, en este caso deberá tantearla dentro de los nueve dias siguientes al de la venta, pues los dos meses son para concederla, ò tantearla, y la licencia sirve unicamente para que la finca no caiga en comiso, si se vende sin ella; y respecto deber concederla absoluta, y no hacerlo, no debe gozar de mas término, porque esta concesion es maliciosa, y como tal debe ser repelída, y no sufragar al Señor para que goce de mas término que el de los nueve dias, como si fuera comunero, ò pariente.

146 No puede retraer la finca por razon de comunion el dueño del censo reservativo al quitar, si el censuario quiere venderla, porque no tiene parte en ella por participacion de dominio; lo qual es al contrario para con el consanguineo, como senté en el num. 129. ni tampoco el del censo consignativo, por no estár recibido en estos Reynos el motu propio, ò Bula de San Pio V. que lo permite, y por las demás razones expuestas en dicho número; excepto que se pacte, y à la observancia de este pacto se hipoteque especialmente la finca: ò en Pueblos en donde la Bula está en viril observancia; por cuya razon será preferido el consanguineo (1) al socio censualista.

147 Instituyendo el Testador à uno por su heredero, y legando à otro el quinto, ù otra quota de sus bienes indistinta-

(1) Gutierrez, libr. 2. Pract. quæst. 168. Felician. de Censib. lib. y cap. 1. num. 8. Abendañ. Sen. repet. 23. per tot. Abendañ. de Censib. cap. 88. num. 5. Hermosill. en la ley 55. cit. glos. 2. num. 7. y 8.

tamente: si el heredero quiere vender la finca patrimonial, ò abolenga heredada, no tendrá accion à tantearla por razon de sociedad, ò comunion el legatario, ni por consiguiente será preferido al consanguineo que la quiera, por la incertidumbre de si se le pagará en dinero, ò en otros bienes su legado, y quáles serán estos; por lo que en ninguna cosa de la herencia adquiere dominio específico, ni puede titularse partícipe en la finca, ni en otra. (1)

148 Para que haya lugar el retracto de comunion, son precisos como en el de consanguinidad, cinco requisitos: El primero, que el socio que lo pretende, lo sea en la cosa vendida por participacion de dominio, y lo acredite; pues *Socios*, ò consortes se llaman con propiedad los que tienen la comunion, y participacion del dominio de alguna cosa. (2) El segundo, que esta no esté real, y verdaderamente dividida, ò amojonada, aunque los socios se hayan convenido ácia qué parage han de tener, y disfrutar sus partes. El tercero, que el retrayente jure que quiere para sí, y no para otro la vendida, y que no procede con fraude. El quarto, que acuda à retraerla dentro de los nueve dias primeros siguientes al de la celebracion, y perfeccion de la venta, y si pactaron que habia de haber Escritura, al del otorgamiento de ésta: ò del remate, vendiendose la alhaja en pública subasta: y si la venta es condicional, desde el en que se cumple la condicion. Y el quinto, que no solo ofrezca, sino que entregue al comprador el precio, alcabala, laudemio, y expensas justas que haya hecho: y no queriendo recibir su importe, que lo deposíte judicialmente; pero primero se lo ha de ofrecer, excepto que esté ausente; y si la venta fue al fiado, practíque lo que el consanguineo. (3) En caso que el comprador deba algo al retrayente, puede éste compensarlo con el precio de la parte vendida, y se le debe admitir la compensa-

(1) Sr. Grég. Lop. en la ley 55. tit. 5. Part. 5. glos. 2. vers. Quid autem:: Hermos. en ella, glos. 2. n. 17.

(2) Hermos. ibi, num. 1. y otros que cita.

(3) Hermos. en dicha ley glos. 5. num. 12. y glos. 8. num. 11. al 31. y num. 43. y 44.

sacion hasta en su importe; y aunque ésta no se admite al consanguineo, pero puede usar de la cautela de depositarlo integramente para que se verifique que cumple con el precepto legal, y al mismo tiempo pretender no se le entregue la cantidad líquida que resulte deberle, (1) y lo conseguirá. En quanto si el acreedor será, ò no preferido al estraño, y pariente, vease lo que explicaré en el cap. 2. num 299. lib. 3. de mi segunda Parte.

149 Aunque el vendedor debe pagar la alcabala, y laudemio que por la venta se causen, tocará su solucion al comprador si asi lo pactan los dos, y por consiguiente al retrayente en caso de satisfacer éste su importe, como queda sentado en el num. 121. Pero no se deben, ni causan dos alcabalas, ni laudemios, porque el comprador no adquirió perfecta, è irrevocablemente la finca, por el consanguineo, ò socio que se esperaban en breve, y asi no se rescinde el primer contrato por no haber fraude, engaño, ni otro motivo para su rescision, sino que sus efectos se transfunden, y pasan al retrayente, el qual se subroga en el lugar del comprador. (2) El que apetezca mayor instruccion, vea los Autores citados; y à *Parlador. different.* 109. *per tot.* pues para tinturar al Escribano contemplo suficiente lo explicado.

§. FI-

(1) Tiraquel. §. 3. glos. 3. numer. 7. Hermosill. en dicha ley 8. num. 46. num. 30. y 35. Matienz. en la 7. tit. 11. lib. 5. glos. 3. num. 12. al 20.

(2) Gom. en la ley 70. de Toro,

§. FINAL.

ESCRITURAS CORRESPONDIENTES à este Capitulo.

VENTA DE CASA.

159 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Francisco Aguado vecino de ella dixo que por sí, y en nombre de sus hijos, herederos, succesores, y de quien de ellos hubiere título, voz, y causa en qualquier manera, vende, y dá en venta real, y enagenacion perpetua por juro de heredad para siempre jamás à Santiago Ximenez vecino tambien de ella, y à los suyos una casa sita en tal calle de esta Villa, que le pertenece en posesion, y propiedad: se compone de quarto baxo, principal, y segundo: tiene tantos pies de fachada, y tantos de fondo, con lo que la toca de medianerías, y multiplicadas unas lineas por otras, compone tantos su area plana: linda por la mano derecha entrando en ella, con una de Pedro Rodriguez, por la izquierda con otra del otorgante, por las espaldas con corral de Juan Mendez, y por la fachada con dicha calle, y en lo antiguo fue de N. quien por Escritura que otorgó en esta Villa à tantos de tal mes, y año ante N. Escribano de su Número, la vendió à N. (*aqui se relacionarán, si se quisiere, los títulos de pertenencia, y luego proseguirá*) por cuyos titulos corresponde en posesion, y propiedad al otorgante, el qual declara, y asegura no tenerla vendida, enagenada, ni empeñada, y que está libre de Tributo, Memoria, Capellanía, Vínculo, Patronato, Fian-

za,

za, y de otro gravamen Real, perpetuo, temporal, especial, general, tácito, y expreso, y como tal se la vende con todas las entradas, salidas, fábrica, centro, buelo, usos, costumbres, regalías, servidumbres, *y demás cosas anexas que ha tenido, tiene, y le pertenecen segun derecho*, por tantos mil reales que le entrega, y pasa à su poder real, y efectivamente en este acto en tales monedas, (*se expresarán las que sean*) que contadas, y suplidas sus faltas, *si las tuvieren*, segun el premio que tienen, y con que corren, los importaron, de cuya entrega, y recibo doy fé, por haberse hecho à mi presencia, y de los testigos que se nominarán: y como pagado, y satisfecho de ellos à su voluntad, formaliza à favor del comprador la mas firme, y eficáz carta de pago que à su seguridad conduzca: (*si el dinero no pareciere de presente, por haberse entregado ántes, confesará el vendedor haberlo recibido, y renunciará la ley* 9. *del tit.* 1. *Partid.* 5. *segun dexo explicado en el cap.* 4. §. 8. *num.* 162.) y asimismo declara que el justo precio, y verdadero valor de la referida casa son los tantos mil reales, y que no vale mas, ni halló quien tanto le haya dado por ella, y si mas vale, ò valer puede, del exceso en poca, ò mucha suma hace à favor del comprador, y de sus herederos, y succesores, gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable, que en derecho se llama *inter vivos*, con insinuacion, y demás firmezas legales, y renuncia la ley 4. del tit. 7. lib. 5. del Ordenamiento Real establecida en las Cortes celebradas en Alcalá de Henares, que es la primera del tit. 11. lib. 5. de la Recopilacion, y trata de los Contratos de venta, trueque, y de otros en que hay lesion en mas, ò menos de la mitad del justo precio, y los quatro años que prefine para pedir su rescision, ò suplemento à su justo valor, los que dá por pasados como si efectivamente lo estuvieran. Y desde hoy en adelante para siempre se desapodera, desiste, quita, y aparta, y à sus herederos, y succesores del dominio, ò propiedad, posesion, título, voz, recurso, y otro qualquier derecho que le competa à la enunciada casa: lo cede, renuncia, y traspasa con las acciones reales, personales, utiles, mix-

mixtas, directas, y executivas en el comprador, y en quien la suya represente, para que la posea, goce, cambie, enagene, use, y disponga de ella à su eleccion, como de cosa suya adquirida con legitimo, y justo título. Y le confiere poder irrevocable con libre, franca, y general administracion, y constituye Procurador actor en su propia causa, para que de su autoridad, ò judicialmente entre, y se apodere de la nominada casa, y de ella tome, y aprenda la real tenencia, y posesion que por derecho le compete: y para que no necesite tomarla, me pide que le dé copia autorizada de esta Escritura, con la qual sin otro acto de aprehension ha de ser visto haberla tomado, aprehendido, y transferidosele, y en el interin se constituye su inquilino, tenedor, y precario poseedor en legal forma. Y se obliga à que dicha casa será cierta, segura, y efectiva al comprador, y nadie le inquietará, ni moverá pleyto sobre su propiedad, posesion, goce, y disfrute, ni contra ella aparecerá gravamen alguno; y si se le inquietare, moviere, ò apareciere, luego que el otorgante, y sus herederos, y succesores sean requeridos conforme à derecho, saldrán à su defensa, y lo seguirán à sus expensas en todas instancias, y Tribunales, hasta executoriarlo, y dexar al comprador, y à los suyos en su libre uso, quieta, y pacífica posesion; y no pudiendo conseguirlo, le darán otra igual en valor, fábrica, sitio, renta, y comodidades, y en su defecto le restituirán la cantidad que ha desembolsado, las mejoras utiles, precisas, y voluntarias que à la sazon tenga, el mayor valor, y estimacion que con el tiempo adquiera, y todas las costas, gastos, daños, intereses, ò menoscabos que se le siguieren, è irrogaren, por todo lo qual se les ha de poder executar solo en virtud de esta Escritura, y juramento del que la posea, ò de quien le represente, en quien defiere su importe, y le releva de otra prueba: y à la observancia de todo lo referido obliga su persona, y bienes, &c. *Aqui se pondrá la clausula guarentigia, sumision, y renunciacion de leyes que en otra qualquiera Escritura de obligacion, de que traté en el cap. IV. §. IV. num. 88,* y si el comprador quiere, puede hacer igual donacion del

me-

menos valor de la finca à favor del vendedor, que la que éste le hace del mayor, y renunciar la misma ley del Ordenamiento, con la qual ninguno podrá reclamar la venta. La ley 56. tit. 18. Partid. 3. trae estendida esta Escritura.

NOTA.

Se ha de suponer que la Escritura anterior es de venta llana otorgada por un adulto mayor de veinte y cinco años, y que la alhaja está libre de todo gravamen; pero si tuviere alguno, debe expresarse, y añadirse en la Escritura la clausula: : *Que no tiene mas*: y en este caso se pondrá aceptacion, en la qual se obligará el comprador à su responsabilidad, y à dexar libre, è indemne de él al vendedor, y à sus herederos, y bienes: reconocerá por dueño del gravamen al que lo sea, è hipotecará à su seguridad la misma alhaja, y si quisiere, le hará igual gracia, y donacion del menos valor, renunciará la ley del Ordenamiento, y ambos firmarán la Escritura; bien que aunque no lleve aceptacion del comprador, por el hecho de usar éste de la alhaja, es visto obligarse à responder de las cargas à que está afecta, porque la obligacion sigue la hipoteca. Puse en la Escritura la clausula: : *Y demás cosas anexas, que ha tenido, tiene, y le pertenecen segun Derecho*; porque en las alhajas que se venden, suele haber unas cosas que deben ir, y se entienden vendidas con ellas, aunque no se especifiquen, y otras que es menester especificarse, aun quando estén en las mismas alhajas, de lo qual tratan las leyes 28. 29. 30. y 31. tit. 5. Partid. 5. y poniendola, se evitan pleytos, y dudas. No puse la clausula: : *Y se obliga à la evicion, y saneamiento de la casa*, porque es superflua respecto de que se pone con toda extension lo que quieren decir estas palabras, y lo dexo explicado en el num. 41. Si el comprador, y vendedor pactaren que éste, ni sus herederos no queden obligados, ni puedan ser compelidos à restituir à aquel las *mejoras*, ò *reparos necesarios*, y *voluntarios*, de que traté en el num. 39. no lo ponga el Escribano, ni tampoco aunque no lo pacten, sin

sin que preceda consentimiento del vendedor, porque es acto voluntario en él el obligarse, ò no à ello, y no clausula precisa, ni substancial de la venta, y por lo mismo no se le debe obligar sin su expreso permiso; pero de los *utiles* puede poner la obligacion, porque ninguno debe lucrarse con detrimento de otro, y tambien la de las *costas*, *daños*, *intereses*, ò *menoscabos*, porque à estos queda obligado por la naturaleza del contrato, à menos que el comprador se los remita, y done expresamente. Si la casa está en esta Corte, y tiene carga Real de huesped de aposento, se prevendrá en la Escritura que se tome la razon de ella en la Contaduría del Real Hospedage con arreglo al Real Precepto, y cap. 16. de las Ordenanzas de 22. de Octubre de 1749. y lo mismo advertirá en otra qualquiera de enagenacion, donacion, ò cesion; y observará baxo de la pena que se le impone, lo que dicho capitulo ordena, y à la letra dice asi: *Todos los Escribanos, ante quienes se otorgaren Escrituras de enagenacion de casas por qualquiera causa de venta, cesion, ù otra alguna, antes de entregar la primera copia à la parte, ò partes, la han de traer à la Contaduría, para que se reconozca, si se expresa la carga legítima que consta en los libros debe pagarse, tome la razon, y se note en la Escritura lo conveniente: y hecho la recogerá el Escribano, y copiará en el registro que queda en su poder, la nota que se haya puesto: lo que executarán pena de suspension de oficio por seis años, y de cinquenta ducados aplicados por mitad, Cámara, y gastos de Justicia: y para que lo cumplan, mandará el Intendente, se les notifique, y archivará esta diligencia para que conste.* Las ventas de tierras, viñas, olivares, dehesas, y montes, deben llevar las mismas clausulas, observando lo que dexo explicado en el num. 36.

CLAUSULA DE VENTA A TASACION.

151. QUando se celebra la venta dexando el valor de la alhaja en manos, y arbitrio de Perítos, de que traté en los numeros 1. y 24. se ordenará la clausula en la forma siguiente:::: *Cuya casa le vende por el precio en que baxo de juramento la valúen dos Perítos, à cuyo fin nombra por su parte à F. Maestro alarife en esta Villa, el qual, y el que elija el comprador en la aceptacion de esta Escritura, han de medir, y apreciar la citada casa, haciendoseles saber por mí el nombramiento; y no conformandose ambos, ha de elegir la Justicia de esta Villa un tercero para el propio efecto, y pagar incontinenti el comprador al otorgante la cantidad en que los dos la tasen, y no haciendolo, ser apremiado à su solucion, y à la de las costas, y daños que por su morosidad se le ocasionen en su exaccion con solo su juramento, ò el de quien le represente; y ninguno de los dos ha de poder reclamar la valuacion, pretender baxa, aumento, ni moderacion de ella, ni alegar lesion en mucha, ni poca suma; pues si la hubiere, por lo que al otorgante toca hace al comprador gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable con insinuacion, y demás firmezas legales de lo que importe, y renuncia la ley del Ordenamiento Real, &c.* y continuará como la precedente; y en la aceptacion nombrará el comprador al Períto que quiera, se obligará à estár, y pasar por la tasacion que los dos hagan, ò el uno de ellos junto con el tercero que elija la Justicia en caso de discordia, y hará à favor del vendedor igual gracia, y donacion del menos valor con la misma renunciacion; y si ambos quisieren, se impondrán pena, para que se exija al contraventor tantas quantas veces se resila del cumplimiento del contrato, y que pagada, ò no, ò graciosamente remitida, se le compela no obstante à él por todo rigor de derecho, y luego proseguirá la Escritura con las clausulas generales

que

que las demás: y otorgada en estos terminos, hará saber el Escribano à los Perítos el nombramiento, y les recibirá juramento de que tasarán la alhaja por el precio justo segun su inteligencia sin causar agravio à los interesados, y despues la valuarán, y hecha la valuacion (que se ha de estender à continuacion del protocolo de la venta) la hará notoria à los contrayentes, quienes si se conforman con ella, firmarán la diligencia, y el comprador pagará el importe de la tasacion, de que el vendedor pondrá recibo en el protocolo ante el Escribano por evitar la carta de pago separada, lo qual se prevendrá en la venta; y asi evacuado, dará copia de todo al comprador para que le sirva de título de propiedad; y si no se conforman, usarán de su derecho judicialmente para que se apremie al infractor à pasar por ella, y à observar el contrato. Si los Perítos están discordes, darán los interesados pedimento al Juez ordinario expresando el contexto de la Escritura, y la discordia, y pretendiendo que nombre tercero, el qual baxo de juramento teniendo presentes las declaraciones de los otros dos, hará la suya; y estando concorde con alguna de ellas, se apremiará à cumplir el contrato al que se resistá; y verificado que sea, se dará copia de todo lo actuado al comprador, como que es parte integral, y substancial de la Escritura; y si ambos contrayentes quieren conformarse con un Períto, pueden hacerlo. En quanto à como deben proceder los Perítos en la valuacion, vease lo que explicaré en el cap. 1. num. 69. al 86. lib. 1. de mi segunda parte.

VENTA DE ESCLAVO.

152 DON Francisco Lopez vecino de esta Villa, por la presente en la via, y forma que mejor lugar haya en derecho = Otorgo que por mí, y en nombre de mis hijos, herederos, y succesores vendo, y doy en venta real, y enagenacion perpetua para siempre jamás à Don

Antonio Rodriguez de la propia vecindad un esclavo que tengo, y hube por tal razon (*se expresará la que sea*) llamado Pedro de tal, que es de tal altura, color, edad, &c. (*aqui se pondrán todas las señales por donde puede ser conocido*) no padece mal de corazon, gota, ni otro accidente, ni enfermedad pública, ni secreta, no es prófugo, ladron, borracho, ni tiene otro vicio, tacha, ni defecto que le impida servir bien, ni ha cometido delito porque merezca pena capital, ni ser deportado, ni relegado, ni tampoco está sujeto, obligado, ni hipotecado à deuda, ni responsabilidad mia, y por tal lo aseguro; y se lo vendo en tanta cantidad (*aqui se pondrá la fé de entrega del dinero, ò renunciacion de la ley de Partida que cité en la Escritura anterior*) y declaro que los tantos reales son el justo precio, y verdadero valor del citado esclavo, y que no vale mas, ni hallé quien tanto me haya dado por él, y si mas vale, ò valer puede, del exceso en mucha, ò poca suma hago al comprader gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable inter vivos con todas las firmezas congruentes; renuncio la ley 4. del título septimo libro quinto del Ordenamiento Real establecida en las Cortes celebradas en Alcalá de Henares, que trata de las cosas que se compran, venden, ò permutan, y de otros contratos en que hay lesion en mas, ò menos de la mitad del justo precio, y los quatro años que prefine para pedir su rescision, ò suplemento à su justo valor, los que doy por pasados como si lo estuvieran; y desde hoy en adelante para siempre me desapodero, desisto, quito, y aparto del Derecho de Patronato, Señorío, y posesion que en dicho esclavo me pertenece, y todo con las acciones Reales, personales, y demás que me competen, lo cedo, renuncio, y traspaso en el comprador, y en quien la suya tenga, para que sea su esclavo, sujeto à su servidumbre, y por tal lo posea, venda, cambie, y disponga de él à su arbitrio como de cosa suya adquirida con legítimo, y justo título, à cuyo fin se lo entrego à presencia de los testigos que se nominarán, y del infraescripto Escribano, à quien pido que para título de pertenencia le dé copia autorizada de esta Escritu-

ra,

ra, con la qual sin mas acto de aprehension ha de ser visto habersele transferido integramente su propiedad, y posesion (*aqui es superflua la clausula de* Constituto, *porque el comprador se apodera realmente del esclavo por el acto de su entrega que le hace el vendedor; pero si no estuviere presente, se pondrá dicha clausula, segun queda prevenida en el num.* 40.) y me obligo à la eviccion, y saneamiento del expresado esclavo, y à que será cierto, y seguro al comprador, y sobre su goce, y disfrute no se le fomentará pleyto; y si se le moviere, lo defenderé à mis expensas en todas instancias hasta executoriarlo, y dexarle en su quieta, y pacífica posesion; y si no pudiere conseguirlo, y por este motivo fuere despojado de él, ò tuviere alguna de las tachas, ò enfermedades explicadas al principio de esta Escritura, le restituiré incontinenti el precio que por él há desembolsado, y todas las costas, daños, intereses, ò menoscabos que se le ocasionen, (cuyo importe defiero en su juramento, y le relevo de otra prueba) ò el menos valor que tenga por la tacha, ò enfermedad à su eleccion, por lo qual me ha de poder executar solo en virtud de esta Escritura, y para ello usar de las acciones *redhibitoria*, *y quanto minoris* en el término que prescriben las leyes 64. y 65. tit. 5. Partid. 5. y no despues, sin perjuicio de las de evicion, y lesion, que quedan en su fuerza, y vigor para el mismo fin; y al cumplimiento de todo lo expuesto obligo mis bienes, &c.

NOTA.

Si el vendedor dice que lo que vende no tiene vicio, tacha, ni defecto, ò los oculta al comprador, y éste no quiere intentar contra él las acciones *redhibitoria*, y *quanto minoris*, se omitirá la obligacion del vendedor en quanto à esto, y se obligará el comprador en la aceptacion que ha de contener la Escritura, à no usar de ellas, à cuyo fin pondrá el Escribano la clausula que queda estendida en el num. 57. Y se le previene que quando lo vendido es esclavo, caballo, mula, ù otro animal, ò mercaderías, ò cosa semejante, ha

de renunciar el comprador las leyes 64, y 65. tit. 5. Partid. 5.: y quando es heredad, ò campo que cria malas yervas, ò casa, torre, ù otro edificio que debe servidumbre, ò tributo, la 63. del mismo título, y Partida que tratan de ellas respectivamente, segun queda explicado en el num. 56.

VENTA DE LANA.

153 EN tal parte tal dia mes, y año, ante mí el Escribano, y testigos Francisco Suarez vecino de ella = Otorga que por sí, y en nombre de sus herederos vende, y dá en venta real, y enagenacion perpetua para siempre jamás à Antonio del Rio, que lo es de tal Villa, tantas arrobas de lana merina (*ò como fuere*) procedida de la pila de su cabaña lanar fina transhumante, y esquilmo, ò corte que ha de hacer en el mes de Mayo proximo venidero en tal parage, y en dia claro, sol alto, corral barrido, limpio, y seco, y no regado: cuya lana ha de ser blanca, buena, labada, (*ò sucia enteramente, segun se pactáre*) enjuta, escogida, desfaldada, y deservada, sin roña, cola, cadillo, hierro, añino, copete, basto, y bastaso, y de toda satisfacion à recibo Segoviano, consideradas tres arrobas de añinos por dos de lana segun costumbre, y pesada arroba por arroba en marco de teja como lo previene la ley recopilada; (*ò con las caídas, peladas, añinos, y roña, segun pacten los contrayentes*) y se la vende por tantos reales de vellon cada arroba, de que recibe en este acto por parte de paga tantos en tales monedas, que contadas, y suplidas sus faltas, los importaron, de cuya entrega doy fé, por haber sido à mi presencia, y de los testigos que se nominarán, y de ellos otorga à su favor la mas eficáz carta de pago que à su seguridad conduzca; y declara que el justo precio de las tantas arrobas de lana son los tantos reales al respecto de tantos cada una, y que no valen mas, ni halló quien tanto le haya dado por ellas, y si mas valen, ò valer pueden aora, ò quando se haga el cor-

oorte, del mayor valor en mucha, ò poca suma hace à favor del comprador gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable *inter vivos* con insinuacion, y demás estabilidades conducentes, y renuncia la ley 4. del tit. 7. lib. 5. del Ordenamiento Real que trata de lo que se compra, y vende por mas, ò menos de la mitad del justo precio, y el término que prescribe para rescindir el contrato, ò pedir suplemento à su justo valor, el que dá por pasado como si lo estuviera. Y desde hoy en adelante para siempre se desiste, quita, y aparta del derecho que à las tantas arrobas de lana tiene, y podia pretender, y lo cede, renuncia, y traspasa enteramente en el comprador, à quien confiere ámplio poder con libre, franca, y general administracion para que acuda, ò envie persona de su satisfacion à tal parte, en donde se la ha de entregar, à escogerla, y deshechar todo lo que no fuere de legítimo recibo, segun queda pactado, para lo qual se obliga à avisarle ocho dias antes; à tenersela entregada en el en que se contarán tantos de dicho mes, y año, si el tiempo lo permitiere; y à no venderla, darla, ni enagenarla total, ni parcialmente à otro por mas, ni por el tanto que le ofrezca por ella; y si lo hiciere, confiere igualmente la competente facultad al comprador para comprarla tan buena en dónde, y à quién quisiere por el precio en que la ajustare, pues el otorgante se obliga à debolverle lo que le dió en cuenta, y satisfacerle por entero lo que mas le cueste sin desquento, à lo que quiere se le apremie por todo rigor legal, como asimismo à la solucion de todas las costas, y daños que se le irroguen, cuyo importe defiere en su relacion jurada, y testimonio de la tal compra, sin que sea necesaria otra justificacion, pues le releva de ella en forma; y à su seguridad hipoteca especial, y expresamente la referida cabaña con lo que tuviere de aumento entonces, y se impone la pena de tantos reales, en que se dá por condenado irremisiblemente, para que en defecto de puntual cumplimiento en todo, ò parte à lo estipulado en esta Escritura, se le exija à mas de lo expresado, y se aplique, y entregue al comprador, y que se pague, ò no, ò graciosamente se remita, se lleve à de-

debido efecto este contrato, y sea compelído à su puntual observancia. Y el citado comprador, que está presente, enterado de lo que queda referido, dixo que acepta esta venta en todo, y por todo, y en su consequencia se obliga à la solucion de los tantos reales que resta, cumplimiento à los tantos total importe de dichas tantas arrobas de lana en el mismo dia, y acto en que se las acabe de entregar, y en buena moneda de plata, ù oro, pena de perder los tantos que dió en cuenta, y parte de pago, à lo que quiere ser compelído en la propia conformidad que el vendedor; y declara que no vale menos cada arroba, y en caso de que al tiempo del corte tenga menor valor, del que sea, hace à favor del vendedor igual gracia, cesion, y donacion que la que éste le dexa hecha del mayor; para que este contrato sea igual à entrambos, con renunciacion de la misma ley del Ordenamiento, y término que prescribe; y se obliga à no reclamarlo, y para ello ambos dan poder à los Señores Jueces de &c.

VENTA DE CENSO.

154 EN tal parte à tantos de tal mes, y año, ante mí el Escribano, y testigos Francisco Rodriguez vecino de ella dixo que por sí, y en nombre de sus hijos, herederos, succesores, y de quien de ellos hubiere título, voz, y causa en qualquier manera, vende, y dá en venta real, y enagenacion perpetua para siempre jamás à Bernardo de las Heras vecino de tal Lugar, y à los suyos tantos mil reales de principal de censo al quitar con réditos de tres por ciento al año, que le pertenece, segun consta de la Escritura que otorgó à su favor F. en tal parte, tal dia, mes, y año ante tal Escribano, hipotecando especialmente à su responsabilidad tales bienes con obligacion de pagarle tanto de réditos anuales à dicho respecto, y à tales plazos: cuyo censo está libre de todo gravamen especial, general, tácito, y expreso, y se lo vende por los tantos reales que importa su capital, y re-

recibe de su mano en este acto en tales monedas à mi presencia, de que doy fé, y como pagado, y satisfecho real, y efectivamente de ellos, formaliza à su favor la mas eficáz carta de pago, y resguardo que à su seguridad conduzca, y se obliga à no bolverlos à pedir, ni otra persona en su nombre, pena de restituirlos con mas las costas; y en su consequencia se desiste, quita, y aparta, y à sus herederos, y succesores de la propiedad, posesion, y otro qualquier derecho que à dicho censo le corresponde, y lo cede, renuncia, y traspasa con las acciones reales, personales, utiles, mixtas, directas, y executivas en el comprador, à quien confiere poder irrevocable con libre, franca, y general administracion para que de su autoridad, ò judicialmente tome, y aprehenda de él la real tenencia, y posesion, perciba, y cobre integramente desde hoy sus reditos à los plazos estipulados en la Escritura primordial de su ereccion, hasta que se quite, y libére, y entonces su capital, y de todo otorgue las cartas de pago, finiquito, redencion, y liberacion correspondientes; y para que no necesite tomar la posesion, le entrega por título de pertenencia la mencionada Escritura à mi presencia, de que doy fé, formaliza à su favor ésta, de la qual me pide le dé copia autorizada, y con ambas sin otro acto de aprehension ha de ser visto haberla tomado, aprehendido, y transferidosele, y en el interin se constituye su inquilino, tenedor, y precario poseedor. Asimismo le confiere igual poder para que apremie al Censuario actual, y à los poseedores que fueren de las hipotecas de este censo, y à cada uno *in solidum* à que le reconozcan por dueño, y Señor de él, y como tal le paguen desde hoy sus reditos, y no al otorgante, el qual consiente se les requiera que lo cumplan, y subrroga al comprador, y à quien le represente, en su propio lugar, grado, derecho, y prelacion con absoluta cesion de acciones en forma, sin que à él le quede la mas leve. Y se obliga à la eviccion, y saneamiento del enunciado censo, y à que será cierto, y efectivo su capital, se le pagarán los reditos à los plazos pactados en la Escritura primitiva de su creacion, y sobre su propiedad, y goce no se le moverá pleyto, ni pondrá

drá impedimento, y si se le moviere, ò pusiere, saldrá à su defensa luego que sea requerido conforme à derecho, y lo seguirá à sus expensas en todas instancias hasta executoriarlo, y dexarle en quieta, y pacífica posesion de él, y segura cobranza de sus reditos; y no pudiendo conseguirlo, le dará el capital que ha desembolsado, y reditos que à la sazon se le deban, con mas todas las costas, gastos, perjuicios, y menoscabos que se le irroguen, deferida su liquidacion en la relacion jurada de quien sea parte legítima para su percibo, sin que necesite de otra prueba, pues de ella le releva en forma; y quiere, y consiente que esta Escritura se note, y prevenga en el protocolo de la censual, en los titulos de pertenencia de sus hipotecas, en la Contaduría de éstas en el término legal baxo de la pena impuesta, y en las demás partes que convenga para los efectos que haya lugar: y al cumplimiento de lo referido obliga sus bienes &c.

VENTA DE JURO.

155 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Don Alvaro de Andrade vecino de ella dixo que le pertenece en posesion, y propiedad un juro de tantos maravedís de principal, y tantos de renta anual situado en la de Salinas de tal parte en cabeza de F. à cuyo favor el Señor Rey Don Felipe IV. el Grande expidió privilegio en el Real Sitio de tal à tantos de tal mes, y año, firmado de su Real mano, y refrendado de Don F. su Secretario, de que se tomó la razon en tales Oficinas; que tiene tratado venderlo à Juan Martinez vecino de tal Lugar; y que para ello impetró licencia de su Magestad, que Dios guarde, la que me entrega original para documentar esta Escritura, è insertarla en sus traslados, y su literal tenor es el siguiente:

Aqui la licencia.

Y usando de la preinserta licencia (que concuerda con la que

que está en el protocolo de esta Escritura, de que doy fé) en la mejor forma que há lugar en derecho, cerciorado del que le compete = Otorga que por sí, y en nombre de sus hijos, herederos, succesores, y de quien de ellos hubiere título, voz, y causa en qualquier manera, vende, y dá en venta real, y enagenacion perpetua al referido Juan Martinez, y à los suyos tantos maravedís de renta anual, y tantos de capital del expresado juro, el qual está libre de todo gravamen real, perpetuo, temporal, especial, general, tácito, y expreso, como lo asegura; y se lo vende por tantos reales, los mismos que importa su capital: (*aqui se pondrá la fé de entrega, ò renunciacion de sus leyes, y luego proseguirá de esta suerte*) y se desapodera, desiste, quita, y aparta de la propiedad, posesion, título, voz, recurso, y otro qualquier derecho que al citado juro le corresponde, y lo cede, renuncia, y traspasa con las acciones reales, personales, utiles, mixtas, directas, y executivas en el mencionado Juan Martinez, à quien confiere poder irrevocable con libre, franca, y general administracion para que tome, y aprehenda judicial, ò extrajudicialmente su posesion, y lo goce, posea, cambie, enagene, use, y disponga de él à su eleccion como de cosa suya adquirida con justo título: y para que no necesite tomarla, le entrega en este acto à mi presencia, de que igualmente doy fé, el privilegio original con todos los Instrumentos que acreditan su pertenencia, de los quales se omite la relacion por evitar proligidad; y formaliza à su favor esta Escritura, con la qual sin mas acto de aprehension ha de ser visto haberla tomado, y transferidosele, y en el interin se constituye su tenedor, y precario poseedor; y le confiere igual poder para que acuda à las nomínadas Oficinas, y presente en ellas dicho privilegio con la copia original de esta Escritura, à fin de que se tilde, y borre el nombre del otorgante de todos los libros en que está sentado, y tomada la razon; se siente, y ponga en su lugar el suyo como legítimo verdadero dueño, y desde hoy le acudan con la renta que debe pagarse anualmente, la que perciba íntegra, y llegado el caso de su redencion, los tantos maravedís de su capital sin des-

fal-

falco: y se obliga à su evicion, seguridad, y saneamiento, &c. *proseguirá la clausula de evicion, como en la venta de censo, excepto lo que habla de notas, que se ha de omitir, y luego se pondrá la obligacion general, sumision, y renunciacion como en las Escrituras precedentes.*

NOTA.

Si se quisiere hacer relacion de los titulos de pertenencia del Juro, se pondrá en el lugar correspondiente con arreglo à la Escritura de venta, que dexo estendida en el num. 150. Las de venta de efectos de Villa requieren las mismas clausulas que las de Juros, pero no es necesaria la licencia que en la de éstos, y en quanto à su relacion, è introducion los mismos titulos servirán de norte, y regla al Escribano para hacerla.

VENTA DE OFICIO RENUNCIABLE de Escribano.

156 EN tal parte tal dia mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella dixo que vende, y dá en venta real, y enagenacion perpetua por juro de heredad à Antonio del Rio de la propia vecindad el Oficio de Escribano público de tal Ciudad que le pertenece en posesion, y propiedad, con todos sus protocolos de Escrituras públicas, pleytos civiles, y criminales, y demás papeles concernientes, por libre de todo gravamen real, perpetuo, temporal, especial, general, tácito, y expreso, y por tantos mil reales que le entrega en este acto en tales monedas à mi presencia, y de los testigos infraescriptos, de que doy fé, y como pagado, y satisfecho real, y efectivamente de ellos, formaliza à favor del comprador la mas eficáz Carta de pago que à su resguardo, y seguridad conduzca, y declara que los tantos mil reales son el justo valor del

del referido Oficio, y que no vale mas, ni halló quien tanto le haya dado por él, y si mas vale, ò valer puede, del exceso en mucha, ò poca suma hace à favor del comprador gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable, que en derecho se llama *inter vivos*, con insinuacion, y demás firmezas legales, y renuncia la ley 4. tit. 7. lib. 5. del Ordenamiento Real establecida en las Cortes celebradas en Alcalá de Henares, que trata de lo que se compra, vende, ò permuta por mas, ò menos de la mitad del justo precio, y los quatro años que prefine para rescindir el contrato, ò pedir suplemento à su verdadero valor, los que dá por pasados, como si lo estuvieran. Y desde hoy para siempre se desiste, quita, y aparta, y à sus herederos, y succesores de la propiedad, posesion, título, voz, recurso, y otro qualquier derecho que le pertenece al mencionado Oficio, y todo lo cede, renuncia, y traspasa en el comprador, à quien confiere poder irrevocable con libre, franca, y general administracion para que de su autoridad, ò judicialmente tome, y aprehenda del citado Oficio la posesion que en virtud de esta Escritura le corresponde; y para que no necesite tomarla judicialmente, formaliza à su favor este instrumento, del que me pide le dé copia autorizada, con la qual sin otro acto de aprehension ha de ser visto haberla tomado, aprehendido, y transferidosele, y en el interin se constituye su inquilino, tenedor, y precario poseedor en legal forma. Y por quanto el expresado Oficio tiene la calidad precisa de renunciarse, para que su Magestad, (ò tal Ciudad, à quien por real concesion toca su provision) haga merced de él al comprador, y se le libre el título competente, se obliga à renunciarlo siempre que lo pretenda, previniendo que si despues de renunciado, no viviere los veinte dias que prescribe la ley 4. tit. 4. lib. 7. de la Recop. y por esta causa se perdiere, y cayere en el Fisco, ha de ser por su cuenta, y riesgo, y no del comprador, el qual quiere el otorgante pueda compelerle por todo rigor legal à la restitucion de los tantos reales que por él desembolsó, y de las costas, y perjuicios que baxo de juramento, en que lo defiere, declare haberse-

le

le irrogado; y para evitar el daño que puede ocasionarle el defecto de renuncia, sin perjuicio de constituirla separada como corresponde, la hace desde ahora con todas las clausulas, y estabilidades apetecidas por derecho para su validacion, y quiere que la tenga, y se estime como hecha con ellas sin reservacion; pero si viviere los veinte dias, y por no presentarla ante su Magestad, ò en el Ayuntamiento de dicha Ciudad, ò no tomar la posesion del Oficio, ò no sacar el título, y aprobacion dentro del término prevenido por leyes de estos Reynos, ò por otro motivo que no dependa del otorgante, cayere en comiso, ha de ser de cuenta del comprador, y no poder reclamar contra el vendedor, ni sus herederos en tiempo alguno, y si lo hiciere, no sea admitido en juicio, ni fuera de él. Y en los terminos propuestos se obliga à su evicion, seguridad:: &c. ***Proseguirá como la primera Escritura de venta.*** Se previene que si el Oficio no tiene la calidad de renunciarse, deben omitirse las clausulas de renuncia, y entonces será una venta llana. Si el Oficio es de Regidor, ù otro, no se ha de hablar de protocolos, ni papeles, y sí solo de lo concerniente à él, de lo que instruirán al Escribano sus titulos, que deberá tener presentes para la extension de la Escritura.

VENTA DE BESTIA.

157 EN tal parte tal dia mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Josef Lopez vecino de ella dixo que vende à Antonio Fernandez, que lo es de tal Lugar, un Caballo suyo propio de tal edad, altura, y color (*se expresarán las demás señales que tenga*) ensillado, y enfrenado, (*ò sin freno, ni silla segun se pactare*) sin tacha, ni vicio que impidan servirse de él, por tantos reales; (*aqui se pondrá la fé de entrega, ò renunciacion de sus leyes*) y declara que los tantos reales son el justo, y verdadero valor del re-

referido Caballo, y que no vale mas, ni halló quien le haya dado tanto por él, y si mas vale, ò valer puede, del exceso en mucha, ò poca suma hace à favor del comprador gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable *inter vivos* con las firmezas necesarias, y renuncia la ley 1. del tit. 11. lib. 5. Recop. y los quatro años que prescribe para pedir rescision del contrato, ò que se supla su justo valor, los que dá por pasados como si lo estuvieran; y desde hoy en adelante para siempre se desiste, quita, y aparta de la propiedad, posesion, y otro qualquier derecho que le pertenece à dicho Caballo, y lo cede, renuncia, y traspasa en el comprador, para que lo tenga, use, y disponga de él como de cosa suya adquirida con legítimo título, à cuyo fin se lo entrega por la oreja, (*ò freno si lo tuviere*) y me pide que de esta Escritura le dé copia autorizada, con la qual, y con dicha tradicion ha de ser visto habersele transferido conforme à derecho la posesion del referido Caballo, y se obliga à que sobre su propiedad, y disfrute no se le movera pleyto, ni descubrirá vicio, tacha, ni defecto alguno, y si se le moviere, ò lo descubriere, &c. *proseguirá esta clausula como la de venta de esclavo que dexo estendida, y luego las generales.* La ley 65. tit. 18. Partida 3. trae estendida esta Escritura.

NOTA.

Si se vende la bestia con todas las tachas, y costumbres buenas, y malas que tiene (que llaman à estilo de Feria, ò Mercado) llevará aceptacion la Escritura, se obligará el comprador à no intentar contra el vendedor las acciones *redhibitoria*, y *quanto minoris*, como en la clausula estendida en el num. 57. y solo se obligará el vendedor à la evicion de la propiedad, goce, y posesion de la bestia, como en otra qualquiera venta llana; previniendo que si el animal que se vende, es hembra que está criando, ò preñada, van vendidos los hijos que cria con ella, no pactandose lo contrario, lo que advertirá el Escribano à los contrayentes, y expresará en la Escritura para evitar disputas.

VEN-

VENTA DE VILLA.

158 DON Francisco de Andrade vecino de esta Villa, y poseedor del Mayorazgo erigido por N. digo que al citado Mayorazgo corresponde entre otros bienes la Villa de tal con su término, que ácia Oriente confina con el de tal Ciudad, por el Occidente con el de tal Lugar, por Septentrion con el de tal Villa, y por Mediodia con el de tal, y en ella me pertenecen la jurisdicion civil, y criminal, alta, baxa, mero, mixto imperio, sus Alcabalas, tales pechos, dehesas, monte, palacio, tantos prados de pastar, y otras acciones, y derechos en sus moradores que como mis vasallos me pagan hasta en tanta cantidad anual, de que hizo merced al Fundador el Señor Rey D. N. en tal parte, à tantos de tal mes, y año, firmada de su Real mano, y refrendada por D. N. su Secretario, y por hallarme molestado de varios acreedores, (*ò por otros motivos que tenga, los que se expresarán*) para satisfacer los empeños que contrage, y redimir la vejacion en que estoy constituido, determiné vender la referida Villa con todo lo que la corresponde, à cuyo fin supliqué à su Magestad (que Dios guarde) me concediese la competente licencia, quien precedidas varias diligencias, è informes, fue servido deferir à mi pretension, como se acredita de la Real Facultad expedida en el Real Sitio de tal à tantos de tal mes, y año, que original se une à esta Escritura para documentarla, è incorporarla en sus traslados, y su literal tenor es el siguiente.

Aqui la Real Facultad.

Y aceptando la licencia que contiene la Real Cedula inserta, en uso de ella por mí, y en nombre de mis hijos, herederos, succesores, y demás llamados à la obtencion, y goce del mencionado Mayorazgo, y de quien de ellos, y de mí hubiere título, voz, y causa en qualquier manera, en la mejor via, y forma que haya lugar en derecho cerciorado del

que

que me compete, de mi libre, y espontanea voluntad: Otorgo que vendo, y doy en venta real, y enagenacion perpetua por juro de heredad para siempre jamás à Don Fernando de tal, y à los suyos la referida Villa, segun queda deslindada, y declarada, con todo su término, palacio, jurisdicion civil, y criminal, alta, baxa, mero, mixto imperio, alcabalas, pechos, prados, pastos, dehesas, monte, aguas estantes, corrientes, y manantes, usos, costumbres, entradas, salidas, derechos, regalías, y servidumbres, y con todo lo demás que en ella, su término, y contra sus vecinos, y moradores me pertenece, y puede corresponder de hecho, y de derecho con arreglo à la merced, y privilegio expedido por su Magestad el Señor Rey D. N. de que queda hecha expresion, sin reservacion alguna, por libre de todo gravamen real, perpetuo, temporal, especial, general, tácito, y expreso. (*Si tuviere alguno, se especificará, y añadirá:* que no tiene mas) en tantos mil ducados, que hacen tantos mil reales de vellon, y en virud del Auto provehido ante el presente Escribano en tantos del mes proximo precedente por el Señor D. N. Corregidor de esta Villa, y Juez comisionado por la enunciada Real facultad para la solucion de mis acreedores depositó el comprador en las arcas de la depositaría general de ella, como resulta de los Autos de depósito, que originales se insertan en esta Escritura, y à la letra dicen asi:

Aqui los Autos.

Con cuyo depósito me doy por entregado, pagado, y satisfecho de los mencionados tantos mil ducados; y aunque su entrega ha sido cierta, y efectiva, porque no parece de presente, la confieso, renuncio la excepcion de la *non numerata pecunia*, la ley 9. del tit. 1. Partid. 5. que de ella trata, y los dos años que prefine para la prueba de su recibo, que doy por pasados, como si lo estuvieran, y otorgo à su favor la mas firme, y eficáz carta de pago que à su seguridad conduzca; y en su consequencia declaro que el justo precio, y verdadero valor de la prenotada Villa con su término, jurisdicion, regalías, y demás derechos nominados son

 los

los tantos mil reales depositados, y que no vale mas, ni hallé quien tanto me haya dado por ella, y si mas vale, ò valer puede, del exceso en mucha, ò poca cantidad hago al comprador gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable *inter vivos* con insinuacion, y demás estabilidades congruentes; renuncio la ley 1. tit. 11. lib. 5. Recop. que trata de las cosas que se compran, venden, y permutan, y de otros contratos en que hay lesion en mas, ò menos de la mitad del justo precio, y el quatrienio que prefine para pedir rescision de ellos, ò suplemento à su justo valor, que doy por pasado como si lo estuviera; y en virtud de la Real Facultad inserta desmiembro, segrego, y aparto, y doy por segregada, apartada, y desmembrada del citado Mayorazgo la enunciada Villa, su término, y demás que queda relacionado, del mismo modo que si jamás se huviera vinculado, ni incorporado en él; y me desapodero, desisto, quito, y aparto, y à los succesivos poseedores que de él fueren segun los llamamientos prescriptos en su fundacion, del dominio, ò propiedad, posesion, título, voz, recurso, y otro qualquier derecho que à la prenotada Villa me pertenece, y todo con las acciones reales, personales, &c. *proguirá como la venta llana hasta el fin; y se prevendrá que en la Escritura de Fundacion del Mayorazgo, y en su protocolo se pongan las notas conducentes, para que en lo succesivo conste de su separacion.* Si la Villa es libre, no se necesita facultad real para su venta, à menos que en la merced hecha de ella se haya mandado que sin este requisito no pueda ser vendida, ni enagenada, y que todos los poseedores tengan precision de obtener título de confirmacion para poseerla.

CA-

CABEZA DE VENTA DE BIENES de Convento.

159 ESTando en la Sala de *Profundis* , (ò como se llame) del Convento de Santo Domingo de esta Villa de tal à tantos de tal mes , y año ante mí el Escribano , y testigos el R. P. Fr. Francisco de tal Prior , Fr. Juan Subprior , &c. (*aqui se nominarán los demás que hubiere , y tengan voto de Comunidad*) todos Religiosos profesos , que confiesan ser la mayor parte de los que hay en él , y tienen voto de Comunidad , juntos , y congregados à son de campana segun lo acostumbran quando tienen que tratar , y conferir alguna cosa tocante al servicio Divino , y utilidad de este Convento , por sí , y en nombre de los ausentes , è impedidos de presenciar este acto , y de sus succesores , por quienes prestan caucion de *rato* , *manente pacto* , *judicio sisti*, *judicatum solvi* de que pasarán por el contexto de este Instrumento , y no le reclamarán baxo de expresa obligacion que para su firmeza hacen de los bienes , y rentas presentes, y futuros de este Convento : dixeron que le pertenecen en posesion , y propiedad diferentes tierras con su casa en término de tal Villa , en que sucedió por muerte de F. que lo instituyó por su unico , y universal heredero en el testamento que otorgó en tal dia , mes , y año ante F. Escribano de su Número , de las quales no puede utilizarse à causa de la dilatada distancia , y de producir muy poco en renta atendido su valor en propiedad , por no poder cultivarlas ; por cuya razon habiendose proporcionado venderlas à F. vecino de aquella Villa en tanta cantidad , è invertirla en otras inmediatas à este Convento que quiere enagenar F. y seguirsele mucha utilidad de vender aquellas , y comprar éstas , determinaron executarlo , à cuyo fin se congregaron tres dias, è hicieron tres canónicos tratados , y de esta resolucion die-

ron parte al R. P. Fr. F. su Provincial, quien en vista de las razones propuestas, y conocido beneficio que se seguia à este Convento, le concedió la competente licencia en el de tal parte, tal dia, mes, y año, firmada de su mano, refrendada de Fr. F. Secretario de esta Provincia, y sellada con el sello mayor de sus armas, que original con los tratados se une à este Instrumento para documentarlo, è insertarlos en sus traslados, y su literal tenor dice asi:

Aqui los tratados, y licencia por el orden de sus fechas.

Y aceptando los Padres otorgantes la preinserta licencia, y usando de ella: en la mejor forma que há lugar en derecho, cerciorados del que en este caso les compete, de su libre, y espontanea voluntad = Otorgan que venden, y dan en venta real, y enagenacion perpetua por juro de heredad à F. de tal vecino de la expresada Villa, &c. *proseguirá como la venta llana añadiendo los requisitos explicados en los num.* 106. *y* 107.

TRATADOS.

160 EStando en la Sala de *Profundis* del Convento de Santo Domingo extramuros, (ò *intramuros*) de esta Villa de tal (*si fuere Cabildo dirá*: en la Sala Capitular: *ò el nombre que tenga*) à tantos de tal mes, y año por ante mí el Escribano el R. P. Fr. F. Prior de él. Fr. F. Subprior, Fr. F. &c. (*aqui se pondrán los nombres, y apellidos de los demás Religiosos*) todos Religiosos profesos conventuales, y la mayor parte de los que expresaron haber en él, y tener voto de Comunidad, se congregaron à son de campana, segun lo han de costumbre siempre que tienen que conferir alguna cosa util al servicio de Dios, y à este Convento, y estando juntos les propuso dicho P. Prior (*aqui se expresará con la mayor claridad lo que les proponga*) y les mandó en virtud de santa obediencia que traten entre sí sobre

bre lo expuesto: vean si será, ò no util à este Convento que se efectúe: y dén libremente su voto, y parecer; y enterados respondieron que lo mirarán, y reflexionarán, y con mas maduro acuerdo darán su voto, y lo firmaron, à quienes doy fé conozco, siendo testigos F. F. y F. vecinos de ésta Villa.

NOTA.

El segundo tratado se estiende como el anterior, y si los Religiosos responden que les parece util, se expresará, como tambien si están discordes, y en este caso debe ponerse la razon en que afianzan su dictamen, y contradicion, añadiendo: *que no obstante difieren darlo decisivo para el dia tercero*: y si en el primero resuelven, por no haber costumbre de hacer mas, se pondrá su resolucion.

TRATADO TERCERO.

161 ESTando en la Sala de *Profundis* del Convento de Santo Domingo extramuros de esta Villa de tal à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos el R. P. &c. (*aqui como arriba*) todos Religiosos profesos de este Convento que confesaron ser la mayor parte de los que hay, y tienen voto de Comunidad en él, estando juntos, y congregados à son de campana, como lo acostumbran quando han de tratar alguna cosa tocante al servicio de Dios, y beneficio de este Convento, les propuso dicho P. Prior (*aqui se pondrá la proposicion como en las juntas precedentes*) y les mandó una, dos, tres veces, y las demás en derecho necesarias que libre, y decisivamente dén su voto, y parecer: y enterados *nemine discrepante*, dixeron que les parece muy util, y conveniente se efectúe todo segun dicho P. Prior ha propuesto, y à este fin quieren que para su mayor estabilidad se formalicen las Escrituras correspondientes, y se impetre la licencia del R. P. Provincial prescripta por Derecho Ca-

nonico, la que por su parte le piden desde ahora: y visto por dicho P. Prior dixo que aprueba su resolucion, la que hará presente à dicho R. P. para que conceda la licencia referida, y tenga cumplido efecto lo que les propuso: manda que todo se ponga por testimonio, y lo firma con los demás Religiosos, à quienes doy fé conozco, siendo testigos F. F. y F. vecinos de esta Villa.

CABEZA, Y PIE DE VENTA JUDICIAL.

162 DON F. de tal del Consejo de su Magestad, su Alcalde de Casa, y Corte, y Teniente Corregidor de esta Villa de Madrid, su tierra, y jurisdicion por el Rey nuestro Señor: Hago saber al Excelentisimo Señor Conde de tal Presidente del Consejo, à los Señores de él, y de todos los de su Magestad, Alcaldes de su Real Casa, y Corte, Corregidor de esta Villa, Jueces de comision, y demás de estos Reynos, y à qualesquier Ministros de Justicia, ante quienes esta Escritura fuere presentada, y pedido su cumplimiento, que à instancia de Pedro de tal se han seguido ante mí, y por la Escribanía del cargo del presente Escribano Autos executivos contra F. sobre paga de tanta cantidad que le debia, los quales tuvieron principio en tal dia de tal mes, y año por pedimento que con presentacion de Escritura de obligacion que habia otorgado à su favor en tal parte à tantos de tal mes, y año ante F. dió, pretendiendo que mediante haber espirado el plazo en que debió satisfacersela, y no haberlo cumplido, despachase execucion por ella, su decima, y costas contra su persona, y bienes, jurando no pedirla de malicia, y protestando admitir en cuenta legitimas, y justas pagas, à lo que deferí en el propio dia, y en su consequencia, &c. (*aqui se relacionarán laconicamente los Autos hasta el estado de despachar la venta, en la que se insertará un testimonio à la letra de ellos para documentarla, y no los originales, porque si algun dia se ofrece tomarlos tal vez algun heredero del deudor, ù otro,*

otro, no se le pueden entregar si están protocolados.)

Aqui los Autos.

Concuerdan los Autos insertos con los que están en el protocolo de esta Escritura, de que el infraescripto Escribano dá fé, y à que me refiero; y en su consequencia usando de la Real Jurisdicion que exerzo, y de la facultad que me conceden las Leyes del Reyno, en la via, y forma que mejor lugar haya en derecho = Otorgo en nombre de F. y de sus hijos, herederos, y succesores que vendo, y doy en venta real, y enagenacion perpetua por juro de heredad à F. &c- (*proseguirá como la venta regular, hablando siempre el Juez en nombre del deudor dueño de la albaja que se vende, desistiendolo de su propiedad, y posesion, y obligandolo, y à sus herederos à la evicion, y saneamiento, del mismo modo que si fuera su apoderado; y concluida la renunciacion general, añadirá*) y de parte de su Magestad exhorto, y requiero à los referidos Señores Jueces, y de la mia les pido, y encargo, y mando à los Alguaciles de esta Corte, y Villa, Porteros de ambas, y demás Ministros (*si la venta se despachare en otra jurisdicion, mandará solamente à los de la suya*) guarden, cumplan, y executen, y hagan guardar, cumplir, y executar esta Escritura, segun en ella se expresa, y contra su tenor no vayan, ni la contravengan con pretexto alguno: y los referidos Ministros lo cumplirán pena de prision, y de cinquenta mil maravedís para la Real Cámara, baxo la qual mando igualmente à qualquier Escribano que por el comprador, ò por quien le represente sea requerido, se lo notifique, y de ello dé testimonio, sin sacar esta Escritura de su poder; y para su estabilidad asi lo otorgo, y firmo ante el presente Escribano del Número en esta expresada Villa à tantos de tal mes, y año, siendo testigos F. F. y F. vecinos de ella, y al Señor Juez otorgante yo el Escribano doy fé conozco.

RETROVENTA.

163 EN tal parte à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Francisco Lopez vecino de ella dixo que Antonio Fernandez, que lo es de tal Lugar, por Escritura que otorgó à su favor en tal dia, mes, y año ante tal Escribano, le vendió una casa suya propia, sita en tal parte con tales linderos por tanta cantidad, con la condicion de poder recobrarla dentro de tantos años, cuya facultad se reservó, como entre otras cosas resulta de la citada Escritura, à que se remite: y estando para espirar el término prefinido para su recuperacion, requirió judicialmente al otorgante que se la restituyese, pues estaba pronto à entregarle incontinenti los tantos reales que desembolsó por ella, à lo que en fuerza de la obligacion que constituyó en la aceptacion de dicha Escritura, condescendió, y cumpliendo con ella, en la via, y forma que mejor lugar haya en derecho = Otorga que retrovende, y restituye al enunciado Antonio Fernandez la mencionada casa, segun, y en la conformidad que se la vendió, con todas las clausulas de translacion de pleno dominio, posesion, Constituto, y demás que en la prenotada Escritura de venta se refieren, las que dá aqui por repetidas, è insertas como si literalmente lo fueran: y si por la expresada Escritura, (que original con los demás titulos de pertenencia le entrega, de que doy fé) y tiempo que poseyó la enunciada casa, adquirió algun derecho à ella, lo cede, renuncia, y traspasa integramente en el referido Antonio, mediante recibir de su mano en este acto los tantos reales que el otorgante le dió por ella, en tales monedas, &c. (*aqui se expresarán las que sean, y si la entrega hubiere precedido al acto, se pondrá la confesion, y renunciacion de la ley* 9. *tit.* 1. *Partid.* 5. *como en otras Escrituras, y proseguirá*) y formaliza à su favor la Escritura de retroventa, cesion, è íntegra restitucion con todas las ciausnlas

por

por dereho necesarias para su estabilidad, y resguardo, sin quedar obligado à su saneamiento, ni responsabilidad, en atencion à no haber padecido decremento, ni deterioro mientras la tuvo en su poder, ni impuestola gravamen alguno; y si este pareciere, quiere, y consiente ser compelído à indemnizarle, y exonerarle de él, y à satisfacerle otro tanto como importe, que por pena se impone, y en que desde ahora se dá por condenado irremisiblemente, y las costas, y gastos que en su exaccion se le originen, sin que sea necesaria mas justificacion que el testimonio que acredite el gravamen, aunque para darlo no preceda su citacion, ni Auto de Juez, pues de todo le releva: y el referido Antonio que está presente, acepta esta Escritura, se dá por entregado de la de venta, y títulos de dicha casa, y confiesa que ésta no tiene desmerso, ni desfalco en su fábrica, por haberla hecho reconocer à Perítos de su satisfacion, y hallarse en el mismo sér, y estado que quando la vendió al expresado Francisco, por lo que le dá por libre enteramente de su responsabilidad, se obliga à no reclamar esta Escritura, aunque se descubra luego en la casa algun daño grave, ò leve; y si lo hiciere, quiere à mas de no ser oído judicial, ni extrajudicialmente, que se le compela à su observancia, y condene en costas, como à quien pretende lo que no le toca: y al cumplimiento de este contrato obligan ambos otorgantes sus personas, y bienes muebles, raices, presentes, y futuros, dan &c.

PERMUTA DE BIENES PROFANOS.

164 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Francisco, y Antonio de tal vecinos de ella dixeron que les pertenecen en posesion, y propiedad al expresado Francisco una viña, y dos tierras contiguas de pan llevar en término de esta Villa, y sitio llamado tal, tasadas en tantos reales, y al mencionado Antonio una casa dentro de sus muros en tal calle, valuada en otros tan-

tantos reales, las que han determinado permutar; y para que tenga efecto, en la mejor forma que por derecho haya lugar, de su libre, y espontanea voluntad = Otorgan que por sí, y en nombre de sus hijos, herederos, succesores, y de quien de ellos hubiere título, voz, y causa en qualquier manera, se dan reciprocamente en venta real, trueque, permuta, y enagenacion perpetua: el enunciado Francisco una viña con tantas cepas de viduño blanco, y dos tierras de pan llevar confinantes con ella de tanta cabida, sitas en término de esta Villa, en donde vulgarmente llaman *tal parage*, que lindan, (*aqui se pondrán sus linderos*) y están apreciadas por inteligentes nombrados de conformidad en tantos mil reales: y el precitado Antonio una casa consistente dentro de esta Villa en tal calle, (*aqui se expresarán su fábrica, pies de sitio, linderos, y demás señales conducentes*) la qual se valuó por Maestros Alarifes que los otorgantes eligieron à este fin, en otros tantos mil reales: cuyas tierras, viña, y casa declaran, y aseguran no tener vendidas, ni enagenadas, y que están libres de toda carga, hipoteca, fianza, y responsabilidad real, perpetua, temporal, especial, general, tácita, y expresa; y como tales se las venden, y permutan mutuamente en los terminos propuestos con todas las entradas, salidas, usos, costumbres, derechos, regalías, y servidumbres que han tenido, tienen, y de hecho, y de derecho les corresponden, y deben corresponder sin reservacion alguna por el mismo precio en que las han valuado los enunciados Perítos, de que con ellas se dan respectivamente por contentos, y pagados à su voluntad, y por nò parecer de presente su entrega, renuncian, &c. (*aqui se pondrá la renunciacion, y carta de pago como en la venta de Villa, y proseguirá*) y asimismo declaran que la cantidad en que se han estimado las referidas alhajas, es su justo precio, y verdadero valor, y que no valen mas, ni hallaron quien tanto les diese por ellas; y si mas valen, ò valer pueden, del mayor valor en mucha, ò poca suma se hacen reciproca gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable que el derecho llama *inter vivos*, &c. *Proseguirá como la venta hasta el fin, y se obligarán ambos à la evicion de lo que truecan.*

NO-

NOTA.

Si las cosas que se permutan, ò alguna de ellas tienen gravamen, se expresará: y si interviene dinero para igualarse, ya sea por valer menos alguna de las permutadas, ò por tener sobre sí alguna carga, y se entrega al tiempo del otorgamiento, dará el Escribano fé de ello, y si no parece de presente, confesará el otorgante que lo recibió, y habérselo entregado el otro, en la forma explicada en las Escrituras precedentes, y ambos declararán que con él quedan igualados, y no hay lesion, y de la que haya, se harán mutua gracia, y donacion irrevocable *inter vivos*, &c.



PERMUTA DE PIEZAS Eclesiásticas.

165 EN tal parte à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Don Francisco Perez Canonigo de la Santa Iglesia Catedral de Santiago, y Don Pedro Bermudez que lo es de la de Toledo, ambos Presbíteros, dixeron que por beneficio de su salud, y otras justas causas que les impelen, determinaron permutar sus Prebendas, ò Canonicatos, y para conseguirlo, impetraron licencia de su Magestad (que Dios guarde) que fue servido concedersela en el Real Sitio de tal à tantos de tal mes, y año, firmada de su Real mano, y refrendada de D. F. su Secretario, que original se une à esta Escritura para documentarla, è insertarla en sus traslados, y su literal tenor dice asi:

Aqui la licencia.

Y usando los otorgantes de la licencia inserta, en la via, y forma que mas haya lugar en derecho = Otorgan que truecan, y permutan las citadas sus Prebendas, para que cada uno goce, y sirva desde el dia en que tome pesesion, la que el

el otro ha gozado, y servido hasta ahora con las respectivas regalías, emolumentos, cargas, y pensiones à ellas anexas, segun, y como lo practícan, y deben practicar los demás Canonigos de dichas Santas Iglesias sin reservacion: se desisten, y apartan del derecho que à ellas han tenido, el que se ceden, renuncian, y traspasan reciproca, è integramente: se dán tan ámplio, y bastante poder como es necesario para aprehender, y tomar la posesion de sus respectivos Canonicatos, sin que sea preciso que por su parte intervengan mas requisitos, ni que para ello espere el uno al otro: y suplícan à los Ilustrisimos Señores Arzobispos, à quienes toca, que en vista de esta permuta les hagan la colacion, y canónica institucion, y manden dar dicha posesion, y à los Ilustrisimos Señores Deanes, y Cabildos respectivos no se la impidan, ni perturben, antes bien los tengan como sus legitimos individuos, les contribuyan con las rentas anuales, diarias distribuciones, y demás emolumentos que les correspondan sin descuento, y los admitan al uso, y exercicio de tales Canonigos asi en el Coro como en las Juntas Capitulares, y en otros actos públicos, y privados que celebren, conservandoles las preeminencias de que deben gozar: y juran *in verbo Sacerdotis tacto pectore, & corona* conforme à su estado, que esta permuta es simple, y que en ella no ha intervenido, interviene, ni intervendrá directa, indirecta, tácita, ni expresamente labe, especie de simonía, ni otro pacto ilicito reprobado por derecho: declaran que tampoco hay lesion, ni engaño, por estár cerciorados del producto, utilidad, y cargas de los expresados Canonicatos; y si lo hubiere, del que sea se hacen mutua gracia, y donacion pura, perfecta, è irrevocable con las firmezas congruentes, por lo que no quedan sujetos à responsabilidad alguna. Y se obligan à no reclamar esta Escritura total, ni parcialmente, y si lo hicieren, no sean oídos, ni admitidos judicial, ni extrajudicialmente, sino antes bien en costas condenados, y por el mismo caso ha de estimarse haberla aprobado, y ratificado, añadiendo fuerza à fuerza, y contrato à contrato. Y al cumplimiento de éste obligan sus bienes muebles, raices, rentas, derechos, y

ac-

acciones presentes, y futuros, dán ámplio poder à los Señores Jueces que de sus causas deben conocer, para que à él les compelan como por sentencia difinitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, y consentida, que por tal lo reciben, renuncian, &c.

POSESION EXTRAJUDICIAL.

166 ESTando en tal sitio, término, y jurisdicion de esta Villa de tal à tantos de tal mes, y año Francisco Perez vecino de ella, à quien pertenecieron las tierras contenidas en la Escritura de venta precedente, dió à Juan Alvarez vecino de tal parte, à cuyo favor formalizó dicha Escritura, la posesion real, actual, corporal, *vel quasi* de tal tierra en voz, y en nombre de todas las demás: y en señal de verdadera posesion entró por la mano al comprador en ella, por la qual se paseó, arrancó yerbas, esparció puñados de tierra, è hizo otros actos posesorios sin contradicion de persona alguna, y de haberla tomado quieta, y pacificamente el comprador, lo pidió por testimonio para su resguardo: y el vendedor requirió por ante mí à Antonio Rodriguez Colono, ò arrendatario de todas las tierras que constan vendidas en dicha Escritura, y está presente, acudiese con la renta que hay vencida, y se devengase desde el dia tantos de tal mes de este año, en que se celebró la venta, al comprador, y no à otro, y lo reconociese por dueño propietario de ellas, lo que se obligó à cumplir, y todos lo firmaron, à quienes doy fé conozco, siendo testigos, &c.

NOTA.

Si la posesion fuere de casa, dirá: *y en señal de verdadera posesion se paseó por sus piezas, abrió, y cerró sus puertas, y ventanas, quedandose con sus llaves, è hizo otros actos* po-

posesorios, *&c.* y el requerimiento à los inquilinos si los tuviere entonces, será como el de arriba, y en su defecto se pondrá en diligencia separada: y si la posesion fuere de una alhaja sola, se omitirá la expresion: *en voz*, *y en nombre de todas las demás*, que contiene la antecedente.

AUTO PARA DAR POSESION judicial.

167 LA posesion judicial se dá en virtud de Autò, ò mandamiento del Juez, ante quien la parte legítima para tomarla, presenta, ò exhibe los documentos, en cuya virtud, y no de otro modo debe darsele, y el Auto se estiende en estos terminos: *Por presentados*, (ò exhibidos) *los documentos que se refieren: por lo que de ellos resulta, se dé à esta parte sin perjuicio de tercero de mejor derecho la posesion real, actual, corporal, vel quasi de*: (aqui se expresará lo que sea) *con el goce de sus frutos, regalías, y aprovechamientos desde tal dia inclusive*, (el que sea) *siguiente à el en que falleció fulano*; (ò en que se celebró la venta de tal casa, ò se le donó, ò lo que fuere) *y obligacion de cumplir sus cargas*, (si las tuviere, y si no, se ha de omitir esta expresion) *y en ella se le ampare, y defienda: imponese la pena de cinquenta mil maravedís para la Cámara de su Magestad à quien se la perturbare, sin vencerle primero en juicio: requierase à las personas que deben contribuirle con sus rentas, lo executen, y no à otra, baxo la de bolverlas à pagar haciendo lo contrario, para lo qual se confiere comision à qualquier Alguacil de este Juzgado, y Escribano de su Magestad: Dense à esta parte los testimonios que pida para su resguardo, y se la debuelvan los documentos presentados: el Señor Don F. Corregidor de esta Villa de tal lo mandó à tantos de tal mes, y año, y lo firma.*

PO-

POSESION DE UN VINCULO.

168 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año F. Alguacil de su Juzgado cumpliendo con lo que se manda por el Auto anterior, por ante mí el Escribano dió à Don F. vecino de ella la posesion real, actual, corporal, vel quasi en forma del vínculo erigido por F. y sus agregados con el goce de sus frutos, emolumentos, regalías, y obligacion de cumplir sus cargas desde tal dia inclusivè siguiente al del fallecimiento de D. F. su ultimo poseedor, por el qual está vacante: cuya posesion le dió sin perjuicio de tercero de mejor derecho en la Escritura de su fundacion, (*se citará con individualidad el Escribano, fecha, y lugar de su otorgamiento*) y en señal de verdadera posesion ojeó, y leyó en dicha Escritura, è hizo otros actos posesorios, y la tomó sin contradicion alguna en voz, y nombre de todos los bienes, y efectos pertenecientes al referido vínculo asi por fundacion como por agregacion, y en ella le amparó, y defendió, è impuso la pena de cinquenta mil maravedís para la Real Cámara, segun se expresa en dicho Auto, à quien se la perturbe sin vencerle primero en juicio: y de haberla tomado quieta, y pacificamente lo pidió por testimonio para su resguardo, y firma con el nominado Alguacil, siendo testigos F. F. y F. vecinos de esta Villa, de que doy fé.

POSESION JUDICIAL DE UNA Casa.

169 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año por ante mí el Escribano F. Alguacil de su Juzgado

do en virtud de la comision que por el Auto anterior le está conferida, dió à Francisco de tal vecino de ella sin perjuicio de tercero de mejor derecho la posesion real, actual, corporal, *vel quasi* en forma de tal casa sita, &c. (*aqui se expresarán calle, y linderos*) con el goce de sus alquileres, y aprovechamientos desde tal dia, en que consta habersela vendido F. por la Escritura exhibida; y en señal de verdadera posesion le entró por la mano en dicha casa, entregó las llaves de sus puertas, las abrió, cerró, se paseó por sus piezas, ò quartos, echó fuera à los que estaban en ellas, è hizo otros actos posesorios sin la mas leve contradicion, y en ella le amparó, defendió, è impuso para la Cámara de su Magestad la pena de veinte mil maravedís que contiene el Auto mencionado, à quien se la perturbe sin vencerle primero en juicio: y de haberla tomado quieta, y pacificamente lo pidió por testimonio para su resguardo, y firma con el citado Alguacil, siendo testigos F. F. y F. vecinos de esta Villa, de que doy fé.

NOTA.

En los Autos de posesion, y posesiones judiciales se pone siempre el adictamento: *Sin perjuicio de tercero de mejor derecho*, porque como se dán sin audiencia, ni citacion de otro, debe el Juez dexar à salvo su derecho, por si el que la toma la pide con instrumentos simulados; ò aunque sean verídicos, pues pueden serlo, y haber alguno llamado que sea preferido por la proximidad de parentesco, ò por otro motivo, lo que no sucede quando precede conocimiento de causa en contradictorio juicio como en las Tenutas, en las quales el que no parece dentro de los seis meses primeros siguientes al dia de la vacante, solo tiene accion à litigar la propiedad, y aquel à cuyo favor se declaran, hace suyos los frutos vencidos; pero en las demás posesiones no, y asi sirven unicamente de provocar al Juicio, y luego que comparece otro, se convierten en simple citacion à persona incierta de ciertas, que son las que tienen derecho à po-

seer, y no se conocen. No puse pena en la posesion extrajudicial, porque nadie puede imponerla à otro sino la ley, ò el Juez como Ministro executor de ella, y unico potestativo para hacerlo.

LIBERTAD DE ESCLAVO.

170 EN tal Villa à tantos de tal mes, y año ante mí el Escribano, y testigos Francisco Hernandez vecino de ella dixo que tiene un Esclavo llamado Juan de los Santos, el qual es negro atezado, con los ojos grandes, de tal estatura, edad, y nacion, y lo hubo por tales razones (*se expresarán las causas por qué lo hubo*) y por haberse convertido à nuestra Santa Religion, servidole con toda lealtad, y por otros justos motivos que le impelen, determinó manumitirlo, y para que tenga efecto, en la via, y forma que mas haya lugar en derecho = Otorga que dá, y concede plena libertad al citado Juan de los Santos, à fin de que la tenga, goce, y disfrute como si fuera naturalmente libre: se desapodera, desiste, quita, y aparta desde hoy para siempre jamás del derecho de Patronato, y dominio que hasta ahora tuvo sobre él, y lo cede, renuncia, y traspasa à su favor, à fin de que no buelva à estár sujeto à su servidumbre: y le confiere poder irrevocable con libre, franca, y general administracion para que trate, contrate, teste, comparezca en juicio por sí, ò por medio de sus apoderados, y practíque sin intervencion del otorgante todo quanto está permitido à los que nacieron libres, usando en todo de su espontanea voluntad; pues para ello formaliza à su favor esta Escritura con los requisitos legales que sean precisos, y conducentes à su mayor estabilidad, me pide que de ella le dé las copias autorizadas que quiera para su resguardo, y obliga su persona, y bienes à no revocar total, ni parcialmente, interpretar, ni reclamar esta libertad, y manumision sin embargo de las causas que para bolverlo à su poder, y do-

minio prescriben las leyes de estos Reynos, que renuncia; y si lo hiciere, no se le oyga, ni admita en Tribunal alguno, y sea visto por lo mismo haberla aprobado, y ratificado, añadiendo fuerza à fuerza, y contrato à contrato: dá amplio poder à los Señores Jueces de esta Villa para que le compelan à la observancia de éste, como por sentencia difinitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, y consentida, que por tal lo recibe; renuncia todas las leyes, fueros, y derechos de su favor: y asi lo otorga, y firma, à quien doy fé conozco, siendo testigos F. F. y F. vecinos de esta Villa.

NOTA SOBRE EL PAPEL SELLADO.

Las copias de las Escrituras de ventas, retroventas, y trueques se han de sacar en el mismo papel que las de emprestidos, y censos segun su cantidad, y si las de permutaciones no contienen precio fijo, en el del sello primero. Las posesiones judiciales, extrajudiciales, y tratados en el del sello quarto, y las de libertad en el del segundo.

FIN DEL TOMO SEGUNDO.

